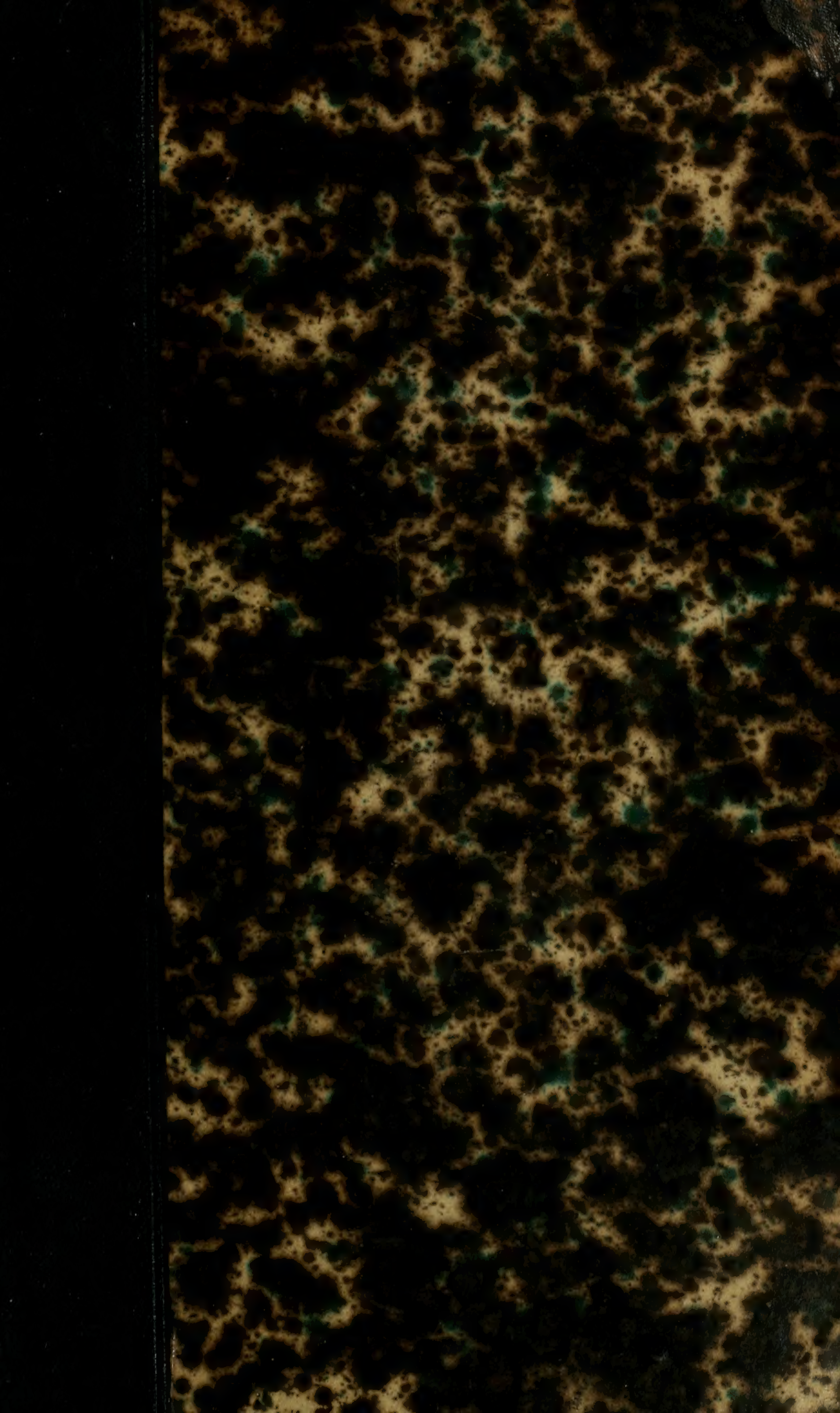
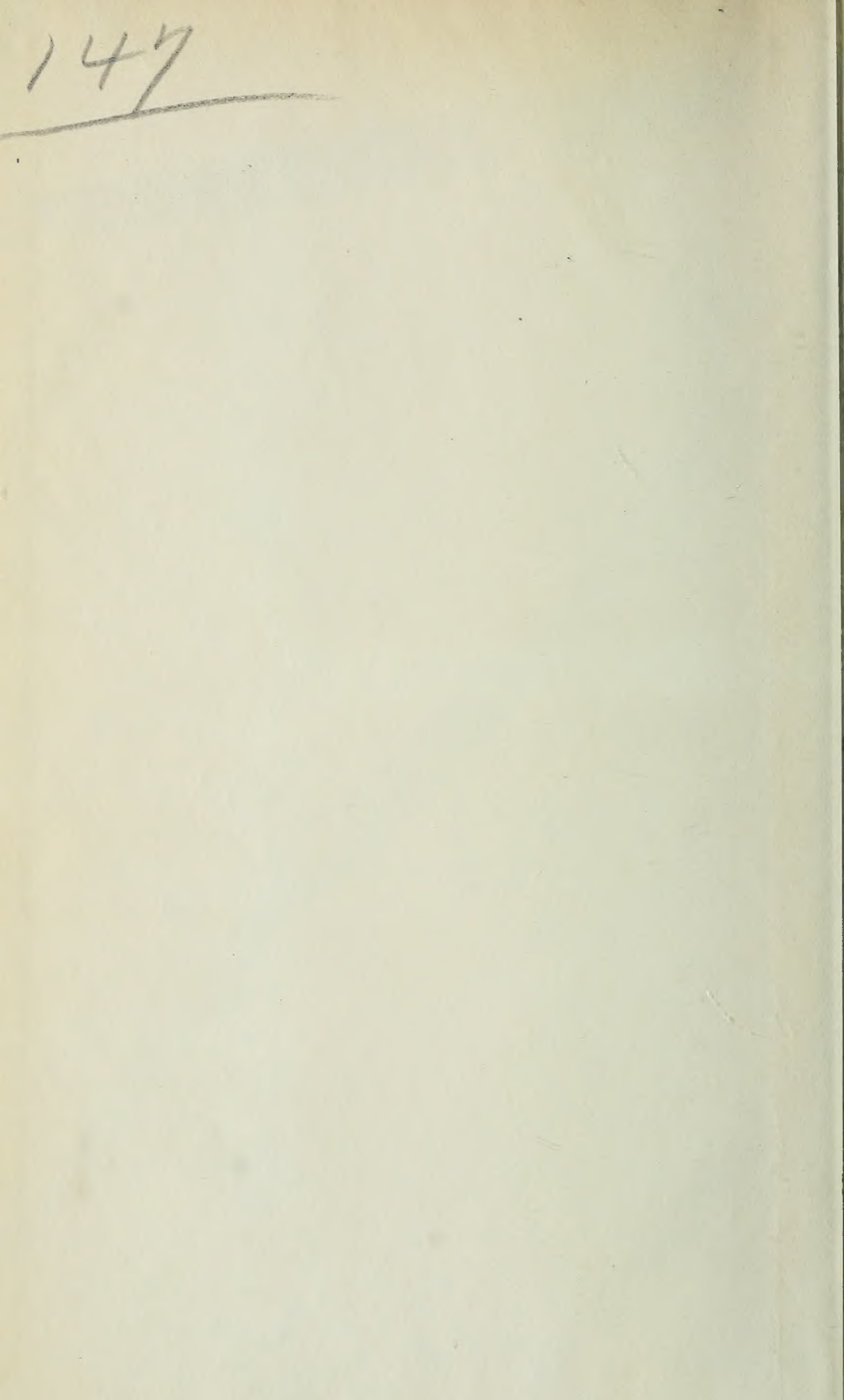



86516




147

JOURNAL

DES AVOUÉS

OU

RECUEIL CRITIQUE DE PROCÉDURE CIVILE,

COMMERCIALE ET ADMINISTRATIVE;

RÉDIGÉ

PAR UNE RÉUNION DE JURISCONSULTES,

avec la collaboration

de M. CHAUVEAU ADOLPHE,

Ancien avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État,

Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

TROISIÈME SERIE.

TOME CINQUIÈME.

1864

(TOME 89e DE LA COLLECTION. — 53e ANNÉE.)

PARIS,

LES BUREAUX DU JOURNAL

sont

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

DE **COSSE** ET **MARCHAL**, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION,

Place Dauphine, 27.

1864

IMPRIMERIE DE COSSE ET J. DUMAINE, RUE CHRISTINE, 2.

JOURNAL
DES AVOUÉS.

ART. 474.—*Décisions diverses en matière de Surenchère.*

§ I. — LIMOGES (1re ch.), 24 avril 1863.

ALIÉNATION VOLONTAIRE, CRÉANCIERS INSCRITS, CONTRAT, NOTIFICATION, DÉLAI, NULLITÉ.

En matière d'aliénation volontaire, la surenchère du dixième formée par l'un des créanciers inscrits est nulle, si elle a été faite avant que l'acquéreur ait notifié à ceux-ci son contrat d'acquisition (C. Nap., art. 2185; C..P.C., art. 832).

(Vignaud *C.* Couriveaud et autres).

Le 27 nov. 1862, jugement du tribunal civil de Bellac, qui avait validé la surenchère par les motifs suivants :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 2185, C. Nap., tout créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble aliéné peut requérir la mise aux enchères dudit immeuble à la charge de se soumettre à porter ou à faire porter le prix à un dixième en sus de celui stipulé dans le contrat de vente; que Giraud et Couriveaud, qui sont créanciers hypothécaires inscrits sur les biens vendus par les époux Georges Cousty à Antoine Vignaud par contrat passé devant Me Devangelade, notaire à Saint-Sornin-Leulac, le 30 mai dernier, ont usé de ce droit; qu'il importe peu que Vignaud n'eût point notifié son contrat de vente conformément à l'art. 2184; que le droit de surenchère accordé aux créanciers inscrits leur est acquis par le fait seul de l'aliénation de leur gage; — Considérant que Vignaud soutient que le prix porté au contrat du 30 mai dernier est suffisant pour désintéresser les créanciers réellement inscrits; qu'il déclare être prêt à payer toutes les sommes qui peuvent être dues par des hypothèques inscrites, et qu'il a même offert de les désintéresser tous; que cette offre ne peut être prise en considération; que les autres créanciers inscrits ne sont pas en cause; que, dès lors, leurs droits ne peuvent être connus et appréciés; qu'il a été produit au procès un état contenant douze inscriptions prises sur les biens vendus; que le tribunal ne peut se livrer à l'examen de cet état et faire ainsi indirectement un ordre, alors que le

prix de la vente n'est même pas encore fixé d'une manière définitive; que Vignaud ne pourrait arrêter la surenchère qu'en rapportant des quittances et des mainlevées de tous les créanciers inscrits ou leur consentement, ce qu'il ne fait pas ; que le moyen doit donc être repoussé ;—Qu'il paraît, à la vérité, qu'il aurait désintéressé Couriveaud et Giraud ; que cependant ceux-ci demandent à mener à fin leur surenchère; qu'il est constant que la surenchère une fois faite est commune à tous les créanciers inscrits, et qu'elle leur profite (1) ; que le paiement qui peut avoir été fait par Vignaud ne peut donc empêcher que la surenchère produise tous ses effets ; que Couriveaud et Giraud sont dès lors bien fondés à donner suite à leur surenchère nonobstant le paiement à eux fait ; que ces principes qui sont enseignés par M. Troplong ont été consacrés par un arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 1831 (2), et par un arrêt de la Cour de Limoges rendu en audience solennelle le 11 juill. 1833 (3). »

Sur l'appel, arrêt infirmatif ainsi conçu :

La Cour ; — Attendu que les droits des créanciers hypothécaires sur l'immeuble qui leur est affecté, ainsi que les engagements du tiers détenteur, sont régis par des dispositions de droit étroit hors desquelles il n'est pas permis de les étendre, sauf pour ce qui en est une suite naturelle et directe ; que le droit de surenchère, bien qu'il se rattache au droit de suite, qui est l'un des attributs essentiels de l'hypothèque, ne peut, dès lors, être exercé que dans les cas et sous les conditions spécialement déterminés par la loi ; — Attendu que les effets de l'hypothèque contre les tiers détenteurs sont réglés par les art. 2166 et suiv., C. Nap.; que les créanciers suivent l'immeuble hypothéqué en quelques mains qu'il passe; que le tiers détenteur, s'il ne purge pas, demeure obligé, par le seul fait de sa possession, à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire; que dans le même cas il est tenu de payer ou de délaisser; que faute par lui de satisfaire à l'une de ces obligations, chaque créancier à le droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué trente jours après sommation à lui adressée et commandement fait au débiteur; qu'outre la faculté de délaisser, il jouit en certains cas du bénéfice de discussion; que, sauf compte des dégradations et impenses, les fruits n'en sont dus et immobilisés qu'à compter du

(1) V. Cass., 18 janv. 1860 : Arrêt rapporté *infrà*, § VI, p. 21.
(2) Cet arrêt décide qu'un créancier surenchérisseur est recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt qui rejette la surenchère, quoiqu'il ait été désintéressé par des offres réelles, si tous les autres créanciers ne l'ont pas été (V. *J. Av.*, t. 41 (1831), p. 494).
(3) D'après cet arrêt, un créancier surenchérisseur est recevable à poursuivre l'instance née de sa surenchère, quoiqu'il ait été désintéressé de sa créance (V. *J. Av.*, t. 46 (1834), p. 233).

jour de la sommation de payer ou de délaisser; que tels sont les droits et actions qui compètent généralement et principalement aux créanciers hypothécaires;—Attendu que, quant à la faculté de surenchérir, il résulte du texte de la loi, comme de son esprit, qu'elle se lie nécessairement à la procédure de la purge, de telle sorte que si le tiers détenteur ne purge pas, le droit de surenchérir n'est pas ouvert en leur faveur; qu'en effet les art. 2167, 2179 et surtout 2183, C. Nap., établissent clairement que la purge est toute facultative de la part du nouveau propriétaire, comme n'ayant d'autre objet que de le garantir des poursuites autorisées contre lui de la part des créanciers hypothécaires; que le droit de surenchère que la loi leur accorde dans ce cas, bien loin de constituer d'une manière principale une voie d'action indépendante, n'est lui-même entre leurs mains qu'une exception et un moyen de défense qui les met à même, alors qu'ils refusent comme insuffisant le prix de la valeur offerte, de consommer la réalisation de leur gage au plus haut prix possible; que le créancier, qui surenchérit avant que le tiers détenteur soit mis en mesure de purger, fait tout autre chose que prévenir une mise en demeure et anticiper sur les délais fixés; qu'il exerce sa poursuite en dehors des conditions auxquelles elle est subordonnée, et que, conséquemment, la surenchère manque quant à présent de base légale; qu'ainsi l'art. 2185, C. Nap., n'admet les créanciers inscrits à requérir la mise de l'immeuble aux enchères que lorsque le nouveau propriétaire fait les notifications prescrites; qu'il importe peu que cet article ne dispose point à peine de nullité, du moment qu'il est établi, par l'économie générale de la loi, que l'exercice du droit de surenchère ne peut se fonder que sur la notification de l'acte translatif de la propriété, avec offre du prix ou de la valeur de la chose; qu'il est si vrai que la loi suppose toujours que la surenchère répond seulement aux notifications et aux offres du tiers détenteur, que l'art. 832, C P.C., prescrit, à peine de nullité, à celui-ci de constituer avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés, et au surenchérisseur de notifier son assignation au domicile de l'avoué constitué; que dans le système qui admettrait comme valable et régulière la surenchère faite avant toutes notifications préalables, ces dispositions resteraient forcément sans application; — Attendu qu'il en résulterait, sous d'autres rapports, la plus grave perturbation dans l'ensemble de notre régime hypothécaire; qu'en effet l'admission de la surenchère dans ce cas aurait pour conséquence de déposséder immédiatement le tiers détenteur sans commandement ni sommation; de le priver des termes et délais accordés au débiteur originaire; de lui enlever la faculté de délaissement qui est toujours de droit étroit, et le bénéfice de discussion qui existe dans certains cas; de convertir en une procédure obligatoire la purge qui est toute de faculté; d'exagérer aussi les droits du créancier hy-

pothécaire, et d'aggraver les engagements du tiers détenteur en dehors des cas et des conditions réglés par la loi;—Attendu qu'aussi longtemps qu'il n'a point recours aux formalités de la purge et qu'il reste soumis au droit de suite, le nouveau propriétaire conserve le droit de se soustraire à l'action des créanciers qui le poursuivent soit au moyen d'un paiement effectif ou d'offres en tenant lieu; qu'au contraire, en cas de surenchère, d'après l'art. 2190, C. Nap., le bénéfice de la poursuite devient commun à tous les créanciers inscrits, si bien que le paiement de la soumission par le créancier surenchérisseur ou son désistement, s'il est désintéressé, ne peuvent empêcher l'adjudication publique; que si ce caractère et les effets de la surenchère s'expliquent très-bien par le lien de droit que les notifications et les offres du tiers détenteur produisent entre lui et tous les créanciers hypothécaires, l'explication en devient impossible, lorsque la surenchère a été formée, comme dans l'espèce, avant que le contrat ait été notifié et le prix offert; tant il est vrai que, dans l'économie générale de la loi, le droit de surenchère n'a son fondement légal que dans l'exercice de la faculté de la purge;—Attendu qu'il est inexact de prétendre qu'il soit virtuellement inhérent à la translation de la chose hypothéquée; que, d'une part, bien qu'il ne puisse s'exercer que dans le cas où l'immeuble a passé entre les mains d'un tiers, cette condition toute seule ne suffit point pour le fonder; que la transmission de la chose par le débiteur, tant que le nouveau propriétaire ne l'oppose pas, ne modifie point par elle-même les rapports des créanciers avec leur gage; qu'ils sont réputés tiers étrangers relativement à cet acte; qu'ils n'ont en conséquence qu'à exercer leur droit de suite, et après avoir sommé le tiers détenteur de payer ou de délaisser, à poursuivre la vente de l'immeuble sur sa tête par la voie ordinaire de l'expropriation; que c'est en ce sens que la loi détermine les effets de l'hypothèque envers le tiers détenteur, considéré comme ayant cause du débiteur originaire quant à la possession et propriété de l'immeuble; qu'ainsi, tant qu'il n'y a de sa part ni notification, ni offres, et qu'il ne s'est point soumis, en accomplissant les formalités de la purge, à une réquisition d'enchères, il n'y a contre lui que l'action hypothécaire directe en réalisation du gage, de telle sorte que ces deux modes de poursuite ne peuvent jamais concourir, et que l'un ne peut être exercé qu'à défaut de l'autre;—Attendu, d'autre part, que si le droit de surenchère résultait immédiatement et de plein droit de la translation du gage entre les mains d'un tiers détenteur, il n'y aurait à faire aucune distinction entre les divers actes translatifs de propriété; qu'on ne voit pas, dès lors, comment dans les cas où il n'existe point de prix certain exprimé en argent, tels que ceux d'échange, de donation, de vente avec charges, le surenchérisseur serait admis à se substituer au tiers détenteur pour l'évaluation de la chose et la fixa-

tion de l'enchère; qu'il n'appartient qu'à celui-ci de faire cette évaluation dans les actes de notification et d'offres qu'il adresse aux créanciers hypothécaires; que ces actes, en présentant le gage comme réalisé, ouvrent seuls le droit de surenchère qui, par sa nature même, suppose toujours une réalisation déjà faite en deniers, mais qu'il s'agit seulement d'améliorer et de porter à la somme la plus élevée possible;—Attendu qu'il y a lieu, en conséquence, de déclarer irrégulière et nulle la surenchère faite par Giraud et Couriveaud sans que Vignaud, acquéreur des époux Cousty, leur eût notifié son contrat du 30 mai 1862; — Réformant et faisant droit de l'appel, déclare irrégulière et nulle la surenchère faite par Giraud et Couriveaud; en prononce la nullité, etc.

MM. Larombière, prés.; Choppin d'Arnouville, av. gén.; Butaud, Péconnet et Breuilh, av.

Note. — Ce n'est pas la première fois que la question s'est présentée devant la Cour de Limoges; et, par arrêts des 22 mars 1843 (V. *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1182, p. 636) et 20 fév. 1858 (t. 83 [1858], art. 3087, p. 532), elle avait décidé, au contraire, que la surenchère sur aliénation volontaire pouvait être exercée avant toute notification du contrat. V. aussi, en ce sens, Nancy, 18 janv. 1831 (Dall., *Jurispr. génér.*, vº *Surenchère*, nº 90); Rennes, 6 août 1849 (*J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1182, p. 637); Trib. civ. de Chaumont, 20 juill., et de Beaune, 25 nov. 1858 (t. 84 [1859], art. 3198 et 3367, p. 135 et 594).

Par son nouvel arrêt, rapporté ci-dessus, la Cour de Limoges revient donc sur l'interprétation qu'elle avait d'abord consacrée. Et, dans le sens de la nullité de la surenchère formée avant que le surenchérisseur ait reçu la notification du contrat, V. également Trib. civ. de Saint-Omer, 27 mars 1847 (*J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1182, p. 637); de Sedan, 28 mai 1851 (*loc. cit.*); de Senlis, 21 avril, et de Caen, 3 juin 1853 (t. 78 [1853], art. 1606, p. 492); et de Bourganeuf, 28 août 1857 (jugement cité par M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2460 *quater*); Bédarride, dissertation insérée *J. Av.*, t. 63 [1842], p. 641; Chauveau, *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1182, B, p. 636, et *Lois de la procéd.*, quest. 2460 *quater*; Pont, *Privil. et Hypoth.*, t. 2, sur l'art. 2185, p. 1354.

Il est vrai qu'il semble résulter du texte de l'art. 2185, C. Nap., que le créancier inscrit ne peut requérir la mise aux enchères que lorsque le nouveau propriétaire a fait la notification de son contrat. Toutefois, l'art. 2185 ne prononce pas la nullité de la surenchère faite avant toute notification; et, par suite, le tribunal civil de Guéret a décidé, par jugement du 19 mai 1856 (*J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2630, p. 169), que,

si, en pareil cas, la surenchère était prématurée, il y avait lieu seulement de surseoir à statuer sur la validité de cette surenchère, et d'accorder au créancier surenchérisseur un délai suffisant pour le mettre à même de satisfaire aux prescriptions de l'art. 2169, C. Nap., vis-à-vis du débiteur originaire et du tiers détenteur. — Mais V. les observations critiques insérées *J. Av.*, *loc. cit.*, à la suite de ce jugement.

§ II. — TRIB. CIVIL DE BERNAY, 22 novembre 1860.

ALIÉNATIONS VOLONTAIRES SUCCESSIVES, CRÉANCIER INSCRIT, PREMIÈRE VENTE, DÉTENTEUR ACTUEL, DÉNONCIATION.

Dans le cas d'aliénations volontaires successives d'un immeuble grevé d'hypothèque, et lorsque l'acquéreur primitif et le détenteur actuel ont chacun séparément notifié leur contrat d'acquisition, le créancier hypothécaire peut valablement former une surenchère du dixième sur le prix de la première vente, en dénonçant cette surenchère au détenteur actuel avec assignation pour voir déclarer commun avec lui le jugement à intervenir sur la validité (C. Nap., art. 2185; C.P.C., art. 832).

(Aubey et époux Hue *C.* Lecomte). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que, suivant acte reçu par Me ... notaire à La Barre, le 21 juill. 1850, le sieur Hue, pour se libérer d'autant envers son épouse, lui a cédé et abandonné pour le prix de 900 fr. deux pièces de terre sises en la commune de Gisay-la-Creden, contenant environ l'une 90 ares et l'autre 40 ares ;—Que, suivant acte passé devant le même notaire le 14 mars 1855, la dame Hue a fait avec le sieur Boudin l'échange de la première pièce de terre contre un autre immeuble sans soulte ni retour, et que ledit Boudin a revendu cette même pièce de terre devant le même notaire, le 16 avril 1856, au sieur Aubey, moyennant le prix de 800 fr.; de sorte que, depuis cette dernière date, les deux pièces de terre dont il s'agit se trouvent possédées, savoir : la première par ledit Aubey, par suite des deux rétrocessions successives dont il vient d'être parlé, et la deuxième par la dame Hue, en vertu du contrat primitif de 1850 ; — Attendu que le sieur Lecomte, créancier du sieur Hue, vendeur primitif, ayant inscription hypothécaire sur ces deux pièces de terre, et voulant suivre ces immeubles entre les mains des tiers détenteurs, a fait à ceux-ci, suivant deux exploits de Rocher, huissier à La Barre, du 11 juill. 1860, sommation de lui payer sa créance ou de délaisser l'héritage par eux détenu ; — Attendu que, dans le but de se soustraire aux poursuites qui auraient été la conséquence de cette sommation, les deux tiers détenteurs ont, séparément, et par deux autres exploits du même huissier, en date du 10 août suivant, notifié, savoir : la dame Hue son contrat d'acquisition dudit jour 21 juill. 1850, et ledit Aubey, son

contrat de sous-acquisition dudit jour 16 avril 1856; — Attendu que, suivant deux autres exploits toujours du même huissier, en date des 15 et 17 septembre suivant, ledit Lecomte a signifié à la dame Hue et à son mari, celui-ci comme vendeur, et l'autre comme acquéreur des deux pièces de terre dont il s'agit, une surenchère du dixième sur le prix de 900 fr., moyennant lequel ladite dame Hue les avait acquises de son mari, et que, par un troisième exploit encore du même huissier, en date du même jour 17 septembre, il a signifié copie entière de ces deux exploits de surenchère audit Aubey, détenteur de l'une des deux pièces de terre, par suite des sous-acquisitions; qu'enfin par ces trois derniers exploits, il a donné assignation tant aux époux Hue qu'audit Aubey à comparaître devant ce tribunal pour voir admettre le nantissement fourni comme garantie de ladite surenchère, et voir prononcer la validité de cette même surenchère;

Attendu qu'il n'est élevé aucune contestation contre cette surenchère en ce qu'elle frappe sur la pièce de terre restée en la possession de la dame Hue; qu'il n'est non plus invoqué aucune omission, ni aucun vice de forme dans la procédure, et que la dame Hue elle-même ne s'oppose pas à ce que cette surenchère soit déclarée valable sur ladite pièce de terre; qu'à cet égard elle déclare s'en rapporter à justice; que la procédure paraît régulière et qu'il y a lieu de la valider pour cette dernière pièce de terre;

Attendu, quant à la pièce détenue par Aubey, comme sous-acquéreur médiat de la dame Hue, qu'il est prétendu par ledit Aubey et par la dame Hue, qui donne adjonction à ses conclusions, que cette surenchère ne pourrait frapper cet immeuble, parce qu'elle n'aurait pas été faite contre le sieur Aubey personnellement; — Attendu, à cet égard, qu'il n'est pas exact de dire, comme le font les contestants, que la surenchère n'aurait pas été faite personnellement contre ledit Aubey, puisqu'il reconnaît lui-même et qu'il est d'ailleurs constant qu'elle lui a été dénoncée par l'un des deux exploits du 17 septembre, dans le délai de quarante jours imparti par l'art. 2185; que, si cet exploit est régulier dans la forme (et il n'est pas attaqué pour vice de forme), il renferme certainement tous les éléments de la surenchère aussi bien que les deux autres exploits de surenchère signifiés aux époux Hue, puisque indépendamment des énonciations qu'il contient particulièrement il comporte, en outre, ainsi qu'il a déjà été dit, signification audit Aubey d'une copie entière de ces deux exploits de surenchère; qu'ainsi la base de la nullité invoquée par ce détenteur lui fait entièrement défaut (1); — Attendu,

(1) N'y a-t-il pas, dans ce raisonnement, confusion entre la dénonciation d'une action et l'action elle-même? Il ne suffisait pas, en effet, au surenchérisseur de faire connaître au sieur Aubey, détenteur actuel, la surenchère qu'il portait sur le prix des immeubles cédés à la dame Hue, et dont l'un

d'ailleurs, et lors même que cette signification ne pourrait être considérée comme équivalant à une surenchère directe, qu'il resterait encore à décider si Lecomte était tenu de faire sa surenchère directement contre ledit Aubey ; que celui-ci se prévaut à cet égard de l'expression de *nouveau propriétaire* employée dans les art. 2183 et 2185, C. Nap.; mais que ces mots ne s'y trouvent placés que par opposition à ceux de *vendeur*, *donateur* et *précédent propriétaire*, qui y figurent pareillement ; que dans ces articles le législateur n'a pas eu en vue le cas d'une aliénation primitive suivie d'une ou de plusieurs sous-aliénations partielles ou intégrales, mais seulement une aliénation simple et unique ; qu'il n'a vu qu'un acquéreur auquel il a donné la qualification de *nouveau propriétaire* et un vendeur ou donateur qu'il a qualifié de *précédent propriétaire* ; qu'ainsi l'on ne peut tirer argument de ces expressions pour soutenir que la surenchère doit être faite directement contre le détenteur actuel qui ne serait pas l'acquéreur primitif (1) ; — Attendu que le sieur Aubey et la dame Hue se prévalent encore des dispositions de l'art. 2169 pour soutenir, non-seulement que la surenchère aurait dû être faite contre le sous-acquéreur détenteur actuel, mais encore que Lecomte n'ayant fait porter la sommation prescrite par cet article et par lui adressée à la dame Hue que sur la pièce de terre restée en la possession de celle-ci, il en résulterait la reconnaissance par ce surenchérisseur qu'il ne pouvait faire porter pareillement sa surenchère (faite seulement contre ladite dame Hue) que sur cette même pièce de terre dont elle restait détentrice, et non sur celle par elle sous-aliénée ; — Attendu, à cet égard,

---

avait été acquis par le sieur Aubey, pour qu'il y eût surenchère contre celui-ci ; il fallait que la surenchère fût faite directement sur le prix de l'immeuble acheté par lui. D'un autre côté, même en admettant que la dénonciation de la surenchère pût valoir comme surenchère à l'égard du sieur Aubey, il semble que ce ne pouvait être qu'à la condition que cette dénonciation fût faite dans la forme prescrite pour la signification des surenchères, c'est-à-dire qu'elle fût signifiée au domicile de l'avoué constitué dans la notification de son contrat, conformément à l'art. 832, C.P.C. Or, la dénonciation ayant été faite au domicile réel du sieur Aubey, n'était-elle pas nulle ? Il est vrai que le jugement porte que cette dénonciation n'était pas attaquée pour vice de forme. Mais la demande en nullité, par le sieur Aubey, étant basée sur ce que la surenchère du sieur Lecomte n'aurait pas été formée contre lui, n'était-ce pas là une attaque dirigée aussi bien sur la forme que sur le fond de la surenchère ?

(1) Sans doute, il est possible que, primitivement, les art. 2183 et 2185, C. Nap., n'aient eu en vue que le cas d'une seule aliénation. Mais, plusieurs aliénations successives arrivant, le dernier acquéreur ne doit-il pas néanmoins être considéré comme le nouveau propriétaire dans le sens des articles précités ? Car c'est lui qui détient l'immeuble hypothéqué, et il n'en peut être dépossédé sans qu'il lui ait été préalablement fait sommation de payer ou de délaisser. Or, dans l'espèce, cette sommation a été faite à la requête du sieur Lecomte au sieur Aubey, qui a cru devoir se conformer à l'art. 2183, et notifier au créancier inscrit son contrat d'acquisition. N'est-ce pas alors qu'il se considérait comme le nouveau propriétaire dans le sens de la loi, et la surenchère ne devait-elle pas être formée directement contre lui en même temps que contre la dame Hue ?

que la sommation de payer ou de délaisser prescrite par l'art. 2169 n'est pas un préliminaire de la poursuite en surenchère; qu'elle n'est le préliminaire que des poursuites de vente par expropriation ou par suite de délaissement autorisées par les art. 2169 et 2174; que cet acte ne se rattachant pas à la surenchère ne peut être considéré comme le guide de la forme à suivre pour la surenchère, ni comme la mesure de l'étendue de cette même surenchère ; — Que l'on doit induire de là : 1° que si la sommation de payer ou de délaisser doit être signifiée au dernier détenteur, par suite de reventes successives, il n'en suit nullement que la surenchère doive être faite personnellement et directement à ce même détenteur ; 2° et que si cette sommation n'est faite que pour un des immeubles aliénés, il n'en suit pas non plus que la surenchère ne puisse porter ultérieurement sur tous les immeubles qui font l'objet de l'aliénation primitive ; — Attendu que l'acte qui fait la règle de la surenchère sur ces deux points est uniquement la notification faite aux créanciers inscrits, en vertu des art. 2183 et 2184, laquelle notification est pareillement indépendante de la sommation et peut être faite sans avoir été provoquée par cette même sommation ; que si cette notification est faite par l'acquéreur primitif, c'est à lui qu'il suffira de signifier directement l'exploit de surenchère; que si elle comprend tous les immeubles vendus par le même acte à cet acquéreur, même ceux qu'il aurait revendus, la surenchère pourra porter non-seulement sur l'immeuble qui lui sera resté, mais encore sur ceux qu'il aura sous-aliénés ; — Attendu, en principe, que la sous-aliénation ne peut faire perdre aux créanciers hypothécaires le droit de surenchère sur le prix primitif, ni altérer ou modifier ce droit en aucune manière; qu'en effet, elle n'anéantit pas ce prix vis-à-vis du premier vendeur auquel il est dû, ni vis-à-vis des créanciers qui doivent en profiter ; que si le deuxième prix est inférieur au premier, leurs intérêts seraient évidemment lésés, s'ils ne pouvaient plus surenchérir sur le premier qui leur paraîtrait déjà insuffisant ; que si, au contraire, le deuxième prix était supérieur, l'excédant n'appartiendrait ni au vendeur primitif ni à ses créanciers, mais seulement au dernier vendeur ou aux créanciers de ce dernier vendeur, et la position des premiers ainsi que leurs droits ne pourraient en être changés ; qu'il suit de là que, dans un cas comme dans l'autre, le créancier n'a pas besoin d'avoir égard au prix du sous-acquéreur, ni de surenchérir sur ce prix, et qu'il conserve le droit de surenchérir sur le prix de la vente primitive faite par son débiteur et d'anéantir ainsi l'effet de sous-aliénations pouvant lui nuire, sans jamais pouvoir lui profiter ; — Attendu qu'il ne suit pas des considérations ci-dessus que le sous-acquéreur dernier détenteur ne puisse empêcher les poursuites du créancier du premier vendeur, en faisant les notifications qu'aurait dû faire l'acquéreur primitif; que, sans

doute, il en a le droit, mais que si ces notifications sont faites par cet acquéreur primitif, il ne sera pas nécessaire de faire la surenchère directement contre le détenteur actuel, et il suffira bien en ce cas qu'elle lui soit dénoncée et qu'il soit appelé à y défendre (1); — Attendu que, dans l'espèce, le sous-acquéreur Aubey aurait bien pu s'entendre avec la dame Hue, acquéreur primitif, pour notifier le contrat d'acquisition de celle-ci; qu'il pouvait également, comme représentant ladite dame Hue, notifier seul ce même contrat avec le sien, afin de mettre Lecomte en demeure de surenchérir sur l'un et sur l'autre; mais que ce n'est pas cela qu'il a fait; qu'il a notifié seul son contrat de sous-acquisition du 18 avril 1855, et non celui de l'acquisition primitive du 21 juill. 1850; que cette notification n'a même pas fait courir contre le créancier Lecomte le délai de la surenchère qu'il avait le droit de faire sur le prix de cette vente primitive; que le délai n'a couru contre lui que par l'effet de la notification de la dame Hue; qu'ainsi il a bien pu n'avoir égard qu'à cette dernière notification, sans s'arrêter à l'autre, qui, pour lui, était insignifiante, et qu'Aubey, qui a reçu la dénonciation à lui faite par le surenchérisseur des exploits de surenchère avec assignation pour y défendre, ne pouvait exiger rien de plus (2); —At-

(1) Le droit du créancier inscrit de surenchérir sur le prix de la vente primitive n'était pas contesté; il s'agissait uniquement de savoir si, sommation de payer ou de délaisser ayant été faite au dernier acquéreur, détenteur actuel, et notification ayant eu lieu par ce dernier de son contrat, la surenchère ne devait pas être formée contre lui en même temps que contre l'acquéreur primitif. La solution négative résulte des considérations exposées ici par le tribunal, qui cependant reconnaît que le détenteur actuel d'un immeuble, sur le prix de la vente primitive duquel une surenchère a été portée, doit être appelé à défendre à cette surenchère formée contre l'acquéreur primitif. Mais comment doit-il l'être? Est-ce par une dénonciation de la surenchère avec assignation signifiée à son domicile réel? La procédure en matière de surenchère est rigoureuse, puisque les formalités dont elle est entourée doivent être observées à peine de nullité (C.P.C., article 838). Puisque, dans l'espèce, sur la sommation de payer ou de délaisser qui lui a été faite, le détenteur actuel a cru devoir faire la notification de son contrat, notification qui contenait constitution d'avoué, n'était-ce pas, dès lors, au domicile de l'avoué constitué que la dénonciation, avec assignation de la surenchère formée sur le prix de la vente primitive, devait, pour être valable, être signifiée? S'il en est ainsi, l'assignation signifiée au sieur Aubey n'aurait donc pas été régulière (V. *suprà*, p. 9, note 1).

(2) N'est-ce pas, au contraire, parce que le sieur Aubey n'avait pas notifié son contrat d'acquisition en même temps que celui de la dame Hue, qu'il avait fait de son contrat une notification distincte et séparée, qu'il ne suffisait pas que la surenchère fût formée contre la dame Hue, et que le sieur Aubey fût appelé à y défendre, et qu'une surenchère devait également être faite dans les formes légales contre ce dernier? C'est à tort, paraît il, que le tribunal a considéré, comme insignifiante à l'égard du créancier inscrit, la notification par le sieur Aubey de son contrat, puisqu'il ne pouvait être dépossédé que par suite d'une sommation de payer ou de délaisser. Aussi, dans l'espèce, le sieur Lecomte avait-il eu préalablement recours à cette sommation.

tendu que les contestants se prévalent encore de ce que la dame Hue n'aurait fait sa notification à Lecomte que pour la pièce de terre par elle conservée, et que dès lors, selon eux, celui-ci n'aurait eu le droit de surenchérir contre elle que cette même pièce de terre ; mais que Lecomte ayant originairement le droit de surenchérir sur la totalité des 900 fr. formant le prix seul et unique porté dans le contrat primitif, sans distinction de la part afférente à chacune des deux pièces de terre vendues, n'a pu être forcé, par le fait de sous-aliénations qui lui étaient étrangères, de diviser son droit et de faire plusieurs surenchères (1) ; que, provoqué par la notification de la dame Hue, il a dû surenchérir contre elle pour ne pas laisser périmer son droit ; que, quelles que soient les expressions dont celle-ci s'est servie dans l'exploit de notification, et bien qu'elle ait déclaré qu'elle était prête à acquitter les dettes grevant l'immeuble dont elle était détentrice, il n'en est pas moins vrai que l'extrait par elle notifié contenait la désignation des deux pièces de terre et l'indication du prix de 900 fr. en bloc, moyennant lequel elles avaient été vendues ; qu'enfin si la dame Hue avait voulu limiter l'effet de cette notification à une seule pièce de terre, elle aurait dû faire une ventilation de son prix conformément à l'art. 2192, afin de mettre les créanciers à même de savoir sur quelle somme ils devaient faire porter la surenchère ; qu'elle n'a pas fait cette ventilation, et que, dès lors, tout démontre que sa notification n'était pas seulement spéciale à une pièce de terre ; qu'au contraire elle les comprenait toutes les deux ; que, dès lors, la surenchère a pu porter sur le tout, et que Lecomte a même dû le faire sur le tout, afin d'éviter, ainsi qu'il vient d'être dit, de laisser périr son droit (2); — Par ces motifs, jugeant en matière sommaire, sans s'arrêter ni avoir égard à la nullité de surenchère invoquée par Aubey et soutenue par

---

(1) En dehors de la qualité de *nouveau propriétaire* que le sieur Aubey avait acquise vis-à-vis du sieur Lecomte, ce dernier n'a-t-il pas lui-même reconnu que son droit devait être divisé, en faisant une sommation de payer ou de délaisser à chacun des détenteurs actuels, spécialement, des immeubles primitivement cédés par le sieur Hue à sa femme, à la dame Hue pour l'une des pièces de terre, et au sieur Aubey pour l'autre?

(2) Quelle était l'intention de l'acquéreur primitif? La dame Hue a-t-elle entendu limiter l'effet de la notification de son contrat à la seule pièce de terre encore possédée par elle ? C'est là une question dont la solution ne pouvait résulter que de l'ensemble des circonstances du procès. Dans tous les cas, la négative ne pouvait s'induire uniquement de ce que la dame Hue, dans la notification de son contrat, n'avait pas fait la ventilation de son prix, parce que les dispositions de l'art. 2192, C. Nap., n'étaient pas applicables à l'espèce, les immeubles qui lui avaient été cédés étant l'un et l'autre grevés des mêmes inscriptions, de l'inscription du sieur Lecomte et de l'inscription de l'hypothèque légale de ladite dame Hue. Quant au sieur Lecomte, s'il avait fait sommation à cette dernière, comme au sieur Aubey, de lui payer le montant de sa créance, il n'avait sommé chacun d'eux que de délaisser l'immeuble dont il était détenteur. Or, ne résultait-il pas de là, pour le sieur Lecomte, la nécessité de former la surenchère contre chacun des détenteurs?

la dame Hue, laquelle nullité est déclarée tout à la fois non recevable et mal fondée, déclare régulière et valable la surenchère faite par Lecomte les 15 et 17 sept. 1860, sur les deux pièces de terre vendues par le sieur Hue à la dame Hue, ledit jour 21 juill. 1850, etc.

§ III.—TRIB. CIVIL DE LA SEINE (ch. des vac.), 9 octobre 1862.

SURENCHÈRE DU SIXIÈME, TUTEUR, NULLITÉ, DÉFENSE, AUTORISATION DU CONSEIL DE FAMILLE.

Le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour former une surenchère du sixième, dans l'intérêt de son pupille, ni pour défendre à la demande en nullité de cette surenchère (C. Nap., art. 450 et 464; C.P.C., art. 708, 832, 965 et 973).

(Époux Antony *C.* Bermont).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile, et qu'aucune disposition de la loi ne s'oppose à ce qu'il fasse une acquisition immobilière au nom de celui-ci; — Attendu qu'aux termes de l'art. 464, C. Nap., il ne peut introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur sans l'autorisation du conseil de famille; mais qu'en disposant ainsi la loi n'a entendu parler que des droits antérieurs à la demande du tuteur, droits que celui-ci pourrait compromettre par une instance inopportune ou mal dirigée; — Que la surenchère autorisée par les art. 708, 709, 965 et 973, C.P.C., est permise à toute personne, ne suppose aucun droit immobilier préalable sur l'immeuble surenchéri, et n'a d'autre caractère que celui d'une soumission d'acquérir le bien mis en vente, si elle n'est pas couverte par une autre enchère, soumission identique à celle qui serait résultée d'une enchère formée sur la première mise en adjudication; — Que si la surenchère doit contenir constitution d'avoué et être dénoncée dans les trois jours, avec avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine, il ne faut pas confondre cette procédure, qui n'a d'autre source que la surenchère elle-même et s'identifie avec elle, avec l'action prévue par l'art. 464, C. Nap.; — Que l'avenir exigé par l'art. 709, C.P.C., n'a même pas pour but de faire statuer sur la validité de la surenchère, ce qui d'ailleurs ne changerait point le caractère de l'instance, mais seulement de faire indiquer le jour de la nouvelle adjudication après l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 696 et 699 dudit Code, et que si, au cours de cette procédure, la surenchère est attaquée par l'adjudicataire, c'est lui qui se porte demandeur en nullité, introduisant lui seul une action à laquelle le mineur n'est que défendeur; — Que, loin d'avoir besoin d'une autorisation pour défendre à une action, même immobilière, le tuteur est contraint d'ester en justice sur cette défense, puisque son inaction équivaudrait à un

désistement, et que ce désistement lui est interdit par le même art. 464, s'il n'y est autorisé par le conseil de famille; — Sans s'arrêter ni avoir égard aux autres moyens, fins et conclusions des parties, déclare les époux Antony mal fondés en leur demande en nullité de ladite surenchère, pratiquée le 5 sept. 1862 par le sieur Brémont, au nom du mineur Stoky, et les condamne aux dépens.

MM. Mahon, prés.; Cadet de Vaux, subst. proc. gén. (concl. contr.); Saglier et Maugras, av.

Note. — Il est certain que le mineur ne peut lui-même surenchérir; car il est privé de la capacité civile, et ne peut pas s'obliger. Toutefois, la loi n'a pu le traiter moins favorablement que les personnes qui ont la plénitude de leurs droits civils. Aussi la surenchère peut-elle être faite dans son intérêt par le tuteur, son représentant légal. Mais, pour requérir la mise aux enchères, le tuteur n'a-t-il pas besoin de l'autorisation du conseil de famille? Pour l'affirmative, V. Grenier, *Hypoth.*, n° 459; Troplong, *Privil. et Hypoth.*, t. 4, n° 953 *bis;* Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 7, n° 719. M. Pont, *Privil. et Hypoth.*, t. 2, n° 1343, enseigne, au contraire, que l'autorisation n'est pas nécessaire. « En définitive, —dit-il,—il s'agit uniquement ici d'un acte qui peut aboutir éventuellement à l'acquisition d'un immeuble, et l'on ne voit pas que le tuteur ait besoin de l'autorisation du conseil de famille pour faire des acquisitions de cette nature au profit de son pupille. » V. également, dans le même sens, Rouen, 6 janv. 1846 (*J. Av.*, t. 71 [1846], p. 678); Bourges, 2 avril 1852 (t. 78 [1853], art. 1514, p. 241). Il en est ainsi aussi bien dans le cas de surenchère du sixième, après aliénation forcée, que dans le cas de surenchère du dixième, sur aliénation volontaire. Le jugement qui précède étend même la dispense de l'autorisation au cas où il s'agit de défendre à l'action en nullité de la surenchère formée par le tuteur.

§ IV. — CASSATION (ch. req.), 10 mars 1862.

Formes, loi de l'époque, Savoie, annexion a la France.

Les formes à suivre pour la surenchère sont réglées par la loi en vigueur à l'époque où cette surenchère est faite, encore bien que l'adjudication ait eu lieu sous l'empire d'une loi différente. Ainsi, spécialement, la surenchère, formée depuis la mise en vigueur du Code de procédure civile français en Savoie, par suite d'une adjudication prononcée sous la loi sarde, est soumise à la loi française (C. Nap., art. 2; C.P.C., art. 708 et 709; Décr. 22 août 1860).

(Donat-Cattin *C.* Gros-Sonnery).

Le 29 août 1860, jugement du tribunal civil de Bonneville qui adjuge, pour la somme de 8,000 fr., divers immeubles ap-

partenant au sieur Claude Gros-Sonnery et dont la vente était poursuivie par suite de saisie. Ce jugement a été rendu avant que les lois françaises fussent en vigueur en Savoie, le décret impérial du 22 août 1860, promulgué le 25, qui les y a déclarées applicables, n'ayant acquis force de loi, à raison des distances, que le 2 septembre.

Or, aux termes des art. 810 et 811 du Code de procédure sarde, on était admis, dans les quinze jours du jugement d'adjudication, à surenchérir d'un sixième du prix, et même, en vertu d'une autorisation du tribunal, d'un demi-sixième seulement ; et la surenchère devait être notifiée à l'adjudicataire, au créancier poursuivant et au débiteur, mais non aux avoués respectifs des parties.

Se conformant à ces prescriptions, le sieur Donat-Cattin a, le 7 sept. 1860, et par suite d'une autorisation du tribunal, déclaré surenchérir d'un demi-sixième le prix de l'adjudicatoin et fait les notifications prescrites par la loi sarde.

Mais, à l'audience de surenchère, le procureur impérial a opposé que, le Code de procédure civile français étant exécutoire en Savoie depuis le 2 sept. 1860, le surenchérisseur était tenu de se conformer à ses dispositions, que le délai fixé par l'art. 708 de ce Code était expiré au moment de la surenchère, que cet article n'admet pas la surenchère d'un demi-sixième, et que l'art. 709, même Code, exige que la surenchère soit notifiée aux avoués respectifs des parties, et, les formalités prescrites par les articles précités n'ayant pas été observées, a conclu à ce que la surenchère du sieur Donat-Cattin fût déclarée nulle.

Le 5 oct. 1860, jugement du tribunal civil de Bonneville qui annule la surenchère par les motifs suivants :

« Attendu qu'une surenchère n'est pas tellement liée à une adjudication qu'on doive la regarder comme un accessoire indispensable à cette dernière ; qu'en effet elle n'a pas besoin d'être suivie d'une surenchère qui n'est qu'une simple faculté ; d'où suit qu'une surenchère doit être régie par la loi en vigueur au moment où elle est proposée ; d'où la conséquence que la surenchère mise par Marie-Joseph-Donat Cattin, l'ayant été sous la loi française sous le prix du demi-sixième qui n'est pas reconnu par l'art 708 du Code de procédure français, est frappée de nullité, parce que, quoique l'art. 715 ne prononce pas la nullité pour défaut d'offre de prix inférieur au sixième, on ne peut admettre une surenchère que sous la condition de la soumission d'offrir ce prix, point sur lequel la doctrine et la jurisprudence sont constantes ; — Attendu, pour le surplus, qu'aucune des formalités voulues par la loi française n'a été remplie, d'où suivrait un nouveau motif de nullité. »

Sur l'appel, le 27 nov. 1860, arrêt confirmatif de la Cour de Chambéry (1re ch.) :

« Attendu que si, aux termes du Code de procédure sarde, la faculté de surenchérir dans les expropriations immobilières était inhérente aux conditions de l'adjudication et constituait un droit acquis sous l'empire de cette loi, soit pour le débiteur, soit pour ses créanciers, en maintenant l'adjudicataire sous la chance de révocabilité de l'adjudication qu'il avait acceptée dans son concours aux enchères, il n'est pas moins certain que les formes de la surenchère devaient être celles établies par la loi sous laquelle elle avait lieu, puisqu'elle n'était qu'une phase, un nouvel incident des poursuites en expropriation saisi par la loi de procédure en vigueur ; d'où il suit que la surenchère de Donat-Cattin, postérieure aux délais de promulgation du Code de procédure français dans la localité, n'a pu valablement suivre les formes de la procédure sarde. »

Pourvoi en cassation contre cet arrêt pour fausse application des art. 708 et 709, C.P.C. français, et violation des art. 810 et 811, C P. sarde, en ce que la Cour de Chambéry a soumis la surenchère, qui n'est que le complément de l'adjudication et des poursuites sur lesquelles cette adjudication a été prononcée, au Code de procédure français, bien que l'adjudication ait eu lieu sous l'empire de la loi sarde.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'aux termes du décret du 22 août 1860, le Code de procédure français était exécutoire en Savoie à dater de la promulgation de ce décret, qui a eu lieu le 2 sept. 1860 ;—Qu'ainsi la surenchère de Donat-Cattin, à la date du 7 sept. 1860, a été justement déclarée nulle pour n'avoir pas été faite suivant les formes prescrites par le Code de procédure français ; — Rejette, etc.

MM. Nicias-Gaillard, prés. ; d'Esparbès, rapp ; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Hamot, av.

OBSERVATIONS.—La Cour de cassation a également décidé que les formalités de l'appel, interjeté depuis l'annexion de la Savoie à la France, d'un jugement rendu sous l'empire de la législation sarde par les tribunaux de Savoie, doivent être régies par la loi française. V. Cass. 3 nov. 1862 (*J. Av.*, t. 88 [1863], p. 544, art. 470), et la note.

Le même principe conduit évidemment à décider que les formes de la surenchère, soit qu'on la considère comme une procédure indépendante de la saisie immobilière, soit qu'on ne la considère que comme un incident de cette saisie, doivent, encore bien que la saisie ait été opérée sous l'empire de la législation sarde, avant l'annexion de la Savoie à la France,

être régies par la loi française, dès que cette surenchère se produit sous l'empire de cette loi. L'art. 9 de la loi du 2 juin 1841, qui voulait que les ventes commencées restassent soumises aux anciennes dispositions, et réputait commencées les ventes sur saisie immobilière, lorsque le procès-verbal de saisie avait été transcrit, ne peut être appliqué ici par voie d'analogie. Le décret du 22 août 1860 (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], p. 434, art. 91, 6°), qui déclare exécutoires en Savoie les lois de procédure qui régissent la France, ne contient à cet égard aucune exception. Il n'est donc pas douteux que, quoique l'adjudication par suite de saisie ait été prononcée sous la loi sarde, d'après laquelle la surenchère devait être notifiée à l'adjudicataire, au créancier poursuivant et au saisi, mais non aux avoués respectifs des parties, cette surenchère, dès qu'elle a eu lieu postérieurement au 2 sept. 1860, n'ait dû être faite dans les formes tracées par l'art. 709, C.P.C.

Mais la disposition de l'art. 708, même Code, qui veut que la surenchère soit du sixième au moins du prix principal de la vente, doit-elle aussi être observée? En telle sorte que, comme le permettait la loi sarde, le tribunal n'ait plus eu le pouvoir d'autoriser la surenchère pour un demi-sixième? L'affirmative résulte des arrêts rapportés ci-dessus de la Cour de Chambéry et de la Cour de cassation. Cependant, la fixation du taux de la surenchère ne constitue pas, croyons-nous, une simple formalité de procédure, elle tient au fond même du droit. Or, lorsque l'adjudication a eu lieu sous l'empire de la loi sarde, elle n'a été prononcée que sous la condition résolutoire d'une surenchère qui pouvait n'être que d'un demi-sixième. N'y a-t-il pas eu, dès lors, pour les créanciers, pour les enchérisseurs, un droit acquis à l'égard du taux de la surenchère, comme pour la faculté de surenchérir? S'il en est ainsi, le décret du 22 août 1860 n'a pu porter atteinte à ce droit, auquel s'applique le principe de la non-rétroactivité des lois proclamé par l'art. 2 du Code Napoléon, qu'il a déclaré en même temps exécutoire en Savoie (V., en ce sens, Eyssautier, *Journ. des Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1861, p. 17, note sur l'arrêt de la Cour de Chambéry du 27 nov. 1860).

Quant au délai de la surenchère, il était, d'après la loi sarde, de quinze jours à partir de l'adjudication, tandis que, d'après l'art. 708 de notre Code de procédure, il n'est que de huit jours. Supposons une adjudication prononcée deux ou trois jours avant l'époque où le décret du 22 août 1860 est devenu exécutoire en Savoie, c'est-à-dire avant le 2 septembre. Le délai pour former la surenchère aura-t-il continué à être de quinze jours? Ou se sera-t-il trouvé converti en un délai de huit jours? Il semble qu'on peut dire que le délai pour

former une surenchère constitue un droit acquis au profit des intéressés, dès le moment où l'adjudication est prononcée, comme le droit d'appel et sa durée sont acquis à la partie qui a succombé par le fait de la prononciation du jugement ou de sa signification (V. Dijon, 25 fév. 1863 : *J. Av.*, t. 88 [1863], p. 544, art. 470, et la note sur cet arrêt). La fixation d'un délai de surenchère n'est pas plus une chose de pure forme que celle du délai d'appel ; elle touche également au fond du droit. D'après cela, nous pensons que, dans le cas d'une adjudication prononcée sous l'empire de la loi sarde, le délai de la surenchère a continué à être régi par cette loi, nonobstant la promulgation du décret du 22 août 1860.

§ V. — METZ, 14 août 1862.

FAILLITE, SAISIE ANTÉRIEURE, CONVERSION POSTÉRIEURE, SURENCHÈRE, TAUX, DÉLAI.

Lorsque des immeubles appartenant à un failli ont été l'objet d'une saisie pratiquée avant la faillite et convertie depuis en vente volontaire sur la requête collective du saisissant, du syndic et du failli, la surenchère formée sur le prix de l'adjudication de ces immeubles doit être du sixième et être faite dans la huitaine (C.P.C., art. 708, 743 et 965 ; C. Comm., art. 573).

(Lemoy et comp. *C.* Réné-Payer).

En août 1861, les sieurs Duval-Rousseau et comp., créanciers hypothécaires des époux Moutarde, ont fait saisir les immeubles de leurs débiteurs. — Le 4 septembre, transcription de la saisie. — Le 18 décembre, faillite des époux Moutarde. — Le 9 janv. 1862, jugement qui convertit la saisie en vente volontaire, sur la requête collective du saisissant, du syndic et du failli. — Le 13 février, adjudication au profit du sieur Réné-Payer. — Le 28 du même mois, surenchère du dixième formée par la demoiselle Lemoy et comp. — Demande en nullité de cette surenchère par le sieur Réné-Payer pour deux raisons, parce que la surenchère n'a point été du sixième et qu'elle n'a pas été faite dans la huitaine de l'adjudication. — Le surenchérisseur répond que, s'agissant de biens de faillite adjugés sur la poursuite du syndic, l'art. 573, C. Comm., est seul applicable.

Le 6 mars 1862, jugement par lequel le tribunal civil de Vouziers statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ;—Considerant que la loi n'a pas voulu que, par l'événement de la faillite du débiteur, le caractère de la saisie immobilière, déjà commencée, fût modifié relativement à ses conséquences et à ses effets légaux ;—Considérant que la conversion autorisée par le tribunal, sur la requête à lui présentée par les poursuivants, le syndic de

la faillite et le failli lui-même, n'a pas changé la nature de cette procédure;—Considérant dès lors que la faculté accordée à toute personne de surenchérir ne peut être exercée que conformément aux dispositions des art. 708 et 709, C.P.C., formant le droit commun en matière de saisie immobilière, sans qu'aucune exception ait été faite pour le cas où la partie saisie serait en faillite;—Considérant que la surenchère formalisée par la demoiselle Lemoy n'a pas été faite dans la huitaine de l'adjudication;—Par ces motifs, déclare nulle la surenchère.

Sur l'appel par la demoiselle Lemoy et comp., arrêt:

La Cour; —Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme.

MM. Pidancet, prés.; Delaunoy, subst. proc. gén. (concl. conf); Judlin et Rémond, av.

Observations. — En matière de faillite, dans l'intérêt des créanciers, le législateur a voulu favoriser la surenchère: de là l'art. 573, C. Comm., qui porte à quinzaine, au lieu de huitaine, le délai pour surenchérir, et permet de n'élever la surenchère qu'à un dixième seulement. Mais cet article suppose qu'il n'y a pas de poursuite en expropriation commencée; il se réfère à l'art. 572, qui le précède, et, par conséquent, ne régit que les ventes poursuivies par les syndics au nom de la masse des créanciers, c'est-à-dire les ventes volontaires des immeubles du failli, faites en justice à la requête des syndics. De sorte que, lorsque la vente a lieu par suite d'une saisie commencée par un créancier hypothécaire avant l'ouverture de la faillite ou sur conversion de cette saisie, ce sont les dispositions du Code de procédure qui doivent être suivies pour le taux et le délai de la surenchère, qui, dès lors, doit être formée dans le délai de huitaine, à partir de l'adjudication, et être du sixième. V., en ce sens, Trib. civ. de Saint-Étienne, 15 avril 1857 (*J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2813, p. 555); Répert. génér. du J. du Pal., v° *Faillite*, n° 2380; Bédarride, *des Faillites*, t. 2; n°s 1085 et 1086; Chauveau, *Saisie immobilière*, 3e édit., t. 2, quest. 2388 *quater*. C'est cette interprétation que consacre également l'arrêt de la Cour de Metz rapporté ci-dessus (Mais V., en sens contraire, Esnault, *Faillites*, t. 3, n° 627).

Dans une espèce où, comme dans celle de l'arrêt de la Cour de Metz, il y avait eu saisie des immeubles avant la faillite, et où même le jugement de conversion était intervenu auparavant, mais où le syndic de la faillite avait repris les poursuites commencées et fait vendre les immeubles en exécution du jugement de conversion, la Cour de Paris (4e ch.) a, par arrêt du 7 janv. 1860 (*Brosser C. Barat*), validé une surenchere du dixième qui avait été faite par un créancier inscrit plusieurs mois après l'adjudication et dans les quarante jours de la notification faite par l'adjudicataire. Le surenchérisseur s'était, dans

cette espèce, conformé aux prescriptions de l'art. 2185, C. Nap. Mais l'arrêt précité de la Cour de Paris se rapproche de celui de la Cour de Metz, en ce que, tout en prononçant la validité de la surenchère du dixième, il écarte en principe l'application de l'art. 573, C. Comm., toutes les fois que l'adjudication, quoique poursuivie par le syndic, est effectuée en vertu d'une saisie ou d'un jugement de conversion (1).

§ VI. — CASSATION (ch. req.), 18 janvier 1860.

SURENCHÈRE DU DIXIÈME, ACQUÉREUR, OFFRES RÉELLES, CONSIGNATION, VALIDITÉ, CRÉANCIERS, DROIT ACQUIS.

Est valable la surenchère du dixième formée par un créancier inscrit après les offres réelles qui lui ont été faites par l'acquéreur du montant de sa créance et la consignation de la somme offerte, mais avant acceptation de ces offres ou jugement qui en prononce la validité (C. Nap., art. 1257 et 2185).

---

(1) La Cour de Paris (arrêt du 7 janv. 1860) a adopté purement et simplement les motifs du jugement du tribunal civil de la Seine du 14 avril 1859, qui sont ainsi conçus:

« Attendu que, suivant jugement de l'audience des criées de ce tribunal, en date du 11 août 1858, Brosser s'est rendu adjudicataire, moyennant le prix principal de 6,100 fr., d'un terrain sis à Saint-Denis, lieu dit le Conge, formant le troisième lot des immeubles appartenant à Morey; — Attendu que la vente de cet immeuble a été poursuivie d'abord à la requête de Morey, partie saisie, en exécution du jugement de conversion rendu en cette Chambre le 8 mai 1856, contre lui, la veuve Hélouin, les époux Monnot, Leroy et Louis-Henri Hélouin, créanciers saisissants, puis à la requête de Quatremère, syndic de la faillite Morey, par suite de la tentative infructueuse de la vente dudit immeuble, qui a eu lieu le 27 déc. 1856; — Attendu que Brosser a, suivant exploit de Gillet, huissier à Paris, en date du 12 février dernier, fait aux créanciers inscrits sur l'immeuble à lui adjugé les notifications prescrites par la loi; — Attendu que, sur ces notifications, Barat, créancier inscrit sur l'immeuble, a formé une surenchère du dixième sur le prix et les charges de l'adjudication prononcée au profit de Brosser, par le jugement ci-dessus daté, et a présenté pour caution de sa surenchère la personne de Athanase Boulingre, rue Neuve-des-Bons-Enfants, 5, lequel a fait sa soumission au greffe en déposant les titres justificatifs de sa solvabilité; — Attendu que Brosser demande la nullité de cette surenchère, par le motif qu'elle est tardive et faite contrairement aux dispositions de l'art. 573, C. Comm., qui n'admet pas d'autre surenchère que celle faite dans la quinzaine de l'adjudication; — Attendu qu'en l'espèce le syndic de la faillite Morey n'a pas poursuivi la vente de l'immeuble surenchéri par Barat, en vertu des art. 572 et 573, C. Comm., mais qu'il a simplement repris les poursuites commencées à la requête de Morey, en exécution du jugement de conversion rendu antérieurement à la déclaration de faillite de ce dernier; que, dès lors, les dispositions des articles ci-dessus cités et invoqués par Brosser ne peuvent être opposées à Barat; — Attendu qu'il est constant que Brosser, en faisant les notifications prescrites par les art. 2183 et suiv., C. Nap., a eu pour but et pour objet de purger l'action hypothécaire qui appartient à tout créancier inscrit sur l'immeuble vendu hors sa présence et en dehors des formalités particulières à l'expropriation forcée; qu'il a ainsi provoqué les créanciers inscrits à user du droit de surenchère, conformément à l'art. 2185, C. Nap.; — Qu'il résulte de tout ce qui précède que la surenchère de Barat est régulière et valable. »

Et, encore bien que les offres aient été ultérieurement validées, cette surenchère continue à produire son effet au profit des autres créanciers hypothécaires, auxquels elle demeure acquise par cela seul qu'elle a été valablement formée (C. Nap., art. 2190).

(Renouard *C.* Richard et Lebec).

Le 13 juill. 1859, arrêt de la Cour de Rennes qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« Considérant que la surenchère du dixième peut être faite par tout créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble vendu, et que, du moment où elle a été valablement formée, elle assure la revente aux enchères au profit de tous les créanciers inscrits, sans que le désistement même de celui qui l'a requise et l'abandon de sa soumission puissent empêcher l'adjudication publique, si tous les créanciers inscrits ne renoncent pas expressément au bénéfice qui leur est acquis ; —Que ces dispositions de la loi ont pour motifs la présomption d'un prix insuffisant établie par le fait même de la surenchère, cette considération que le créancier qui a requis la revente a géré au profit de tous la chose commune, et la nécessité de prévenir des collusions dont la preuve ne pourrait être que difficilement fournie ; — Considérant que les offres faites par Renouard à Richard et la consignation qui les avait suivies n'ayant pas été acceptées par ce dernier, et n'ayant pas été déclarées valables par un jugement, n'étaient pas, dès lors, à ce point libératoires qu'elles eussent éteint définitivement la créance et fait disparaître l'hypothèque, ou du moins consommé au profit de Renouard la subrogation légale qui devait être pour lui la conséquence du paiement ; qu'aussi, c'est avec toute raison que Renouard ne s'est pas cru dispensé de faire à Richard la notification prescrite par les art. 2183 et 2184, C. Nap. ; — Considérant que la réquisition de revente aux enchères publiques que Richard a formée dans ces circonstances, conjointement avec Lebec, en y joignant solidairement avec lui la soumission de porter ou de faire porter le prix à un dixième au-dessus du prix déclaré, n'était point nulle au moment où elle intervenait, puisqu'elle reposait sur l'existence d'une créance tout au moins conditionnelle, en ce sens que Renouard était libre de retirer ses offres non acceptées, et qu'un événement, indépendant même de sa volonté, tel, par exemple, qu'une faillite, pouvait faire que la somme consignée ne parvînt pas aux mains des créanciers ;—Que le jugement qui a depuis déclaré les offres regulières et valables n'a pas pu, dès lors, avoir l'effet d'annuler une procédure de surenchère qui, valable au commencement, était immédiatement devenue la propriété de tous les créanciers ; — Considérant que, s'il résulte des art. 1261 et 1263, C. Nap., que tant que les offres suivies de consignation n'ont point été acceptées ou définitivement déclarées valables en justice, la faculté

que conserve le débiteur de les retirer suffit pour maintenir les obligations des codébiteurs et des cautions, ainsi que l'existence des priviléges et des hypothèques attachés à la créance, et ce nonobstant l'effet libératoire que l'art. 1257 attache à de telles offres, il semble qu'à plus forte raison cette même faculté de retrait doit avoir pour conséquence de laisser au créancier le droit de pourvoir par tous les moyens légaux à la conservation de sa créance; — Que la surenchère du dixième n'est pas en elle-même autre chose que l'un de ces moyens de conservation, et que, si elle devient ultérieurement inutile, par suite ou de l'acceptation ou de la validation des offres au créancier qui l'a formée, elle survit cependant toujours en vertu du principe qui veut que, dès l'instant où elle a été valablement effectuée, elle appartienne à tous les créanciers inscrits ;—Considérant, d'ailleurs, qu'en cette matière, les thèses favorables aux enchères sont celles qui sont les plus conformes à la pensée de la loi et qui protégent le plus efficacement les intérêts les plus légitimes. »

Pourvoi en cassation par le sieur Renouard pour violation des art. 1257, 1259 et 2180, C. Nap., ainsi que du principe que les jugements et arrêts sont déclaratifs et non constitutifs des droits, pour fausse interprétation et application de l'art. 2185, et pour fausse interprétation aussi de l'art. 1261, même Code, en ce que la Cour de Rennes a validé la surenchère formée par un créancier après des offres suivies de consignation et plus tard validées, lesquelles avaient eu pour effet d'éteindre sa créance.

La Cour; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 1257, C. Nap., et du principe que les décisions judiciaires sont déclaratives des droits : — Attendu que des offres réelles, même suivies de la consignation, ne libèrent le débiteur que si elles sont acceptées ou si elles ont été déclarées valables par un jugement;—Que, tant que la consignation n'a été ni acceptée ni validée, le débiteur peut la retirer, et que, de son côté, le créancier reste avec le droit attaché à son hypothèque; —Que si, plus tard, les offres sont validées, l'effet déclaratif du jugement remonte à la date des offres et de la consignation ; mais qu'il ne s'agit pas ici de savoir quel effet peut avoir ce jugement entre le débiteur et le créancier surenchérisseur, qui seuls ont été parties, mais bien quelle doit être son influence à l'égard des autres créanciers inscrits; —Attendu qu'il est de principe que la surenchère valablement formée appartient à tous les créanciers inscrits;—Que le désistement du surenchérisseur ne peut, même quand il paierait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires; qu'on comprend, en effet, que, lorsqu'une surenchère a été formée, les autres créanciers ont pu se reposer sur l'existence de cette suren-

chère comme devant assurer leur paiement, et s'abstenir d'en former une eux-mêmes; — Que, sans doute, si la surenchère était nulle pour omission des formalités prescrites par la loi, dans ce cas la nullité obtenue contre le poursuivant serait acquise contre tous les autres créanciers hypothécaires, parce qu'ils ont pu en vérifier le vice, et que le poursuivant n'est censé avoir agi que comme leur mandataire; mais qu'il en est autrement lorsque la surenchère a été valablement formée; que, dans ce cas, elle profite à tous ceux qui avaient le droit d'en faire une et leur devient commune; — Attendu qu'en décidant que la surenchère avait été valablement formée à l'origine par Richard, créancier inscrit, et que cette surenchère avait survécu en faveur des autres créanciers au jugement qui a validé les offres, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé l'article et les principes invoqués, en a fait une juste application; — Rejette, etc.

MM. Nicias-Gaillard, prés.; Pécourt, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Groualle, av.

Observations. — Lorsque le nouveau propriétaire a notifié son contrat, « tout créancier dont le titre est inscrit peut, — porte l'art. 2185, C. Nap., — requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques. » Il importe peu qu'il n'ait aucun intérêt, en ce qu'à raison de son rang d'hypothèque il ne devrait pas espérer des enchères un prix suffisant pour le couvrir de sa créance (Pont, *Privil. et Hypoth.*, t. 2, n° 1339), ou serait certain que le prix de l'immeuble adjugé garantit suffisamment le montant de sa créance (Paris, 3 fév. 1832 : *J. Av.*, t. 42 [1832], p. 283). M. Pont (*loc. cit.*) enseigne que le droit de surenchérir appartient à tout créancier inscrit, quoique la surenchère soit pleinement inutile, la somme déclarée et offerte par le nouveau propriétaire étant suffisante pour désintéresser tous les créanciers inscrits, parce que la loi, en consacrant en principe le droit des créanciers, laisse à chacun d'eux le soin d'apprécier comme il l'entend l'intérêt qu'il peut avoir à l'exercer.

La faculté de surenchérir n'est pas non plus admise par la loi dans l'intérêt individuel de celui qui se met en avant pour l'exercer, mais dans un intérêt général : de sorte que la surenchère, régulière au moment où elle est faite, constitue un droit acquis pour tous les créanciers inscrits dont le droit subsiste, c'est-à-dire dont l'inscription n'est ni périmée ni éteinte; elle profite à tous indistinctement, comme l'a décidé la Cour de cassation (V. aussi, en ce sens, les motifs de jugement du trib. civ. de Bellac du 27 nov. 1862 et de l'arrêt de la Cour de Limoges du 24 avril 1863, rapportés *suprà*, § I, p. 3; Pont, n° 1341).

Il suit de là, d'une part, que le créancier surenchérisseur est recevable à poursuivre l'instance de surenchère, quoiqu'il ait été désintéressé par des offres réelles, lorsque tous les autres créanciers ne sont pas comme lui désintéressés (Limoges, 11 juill. 1833: *J. Av.*, t. 46 [1833], p. 233), et qu'il ne peut se désister du bénéfice de la surenchère sans le consentement des autres créanciers inscrits, parce que ce désistement porterait atteinte au droit qui leur est acquis, non-seulement au montant de son offre, mais encore aux éventualités d'une nouvelle adjudication, et pourrait devenir une cause de diminution du gage commun (V. motifs de Cass. 24 avril 1855 : *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2739, p. 406); — et, d'autre part, que si l'inscription du surenchérisseur vient à s'éteindre, après la réquisition de surenchère, soit par la péremption, soit par le paiement ou des offres réelles valables, la surenchère n'en doit pas moins être maintenue et suivre son cours dans l'intérêt des autres créanciers (Pont, n° 1341. — V. aussi Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2477).

L'arrêt de la Cour de cassation du 18 janv. 1860, rapporté ci-dessus, étend le principe même au cas où les offres faites par l'acquéreur au surenchérisseur et la consignation sont antérieures à la surenchère, si elles n'ont été acceptées ou validées que postérieurement, et c'est avec raison, car ce fait postérieur, en rétroagissant au jour des offres et de la consignation, et en faisant réputer éteinte dès ce moment la créance du surenchérisseur, n'efface pas, ne fait point disparaître le droit de surenchérir qui appartenait alors à ce dernier. Valablement formée à l'époque où elle a eu lieu, la surenchère conserve tous ses effets à l'égard des autres créanciers, qui peuvent continuer la procédure, et l'acquéreur ne pourrait la faire tomber que si elle était entachée d'un vice de forme, d'une nullité.

§ VII. — BORDEAUX (1re ch.), 9 janvier 1861.

SURENCHÉRISSEUR, NANTISSEMENT, RENTES SUR L'ÉTAT, TITRES AU PORTEUR.

Le nantissement que le surenchérisseur a la faculté de fournir en rentes sur l'État peut consister en titres au porteur aussi bien qu'en titres nominatifs (C. Nap., art. 2041 et 2185 ; C.P.C., art. 832).

(Receveur général de la Gironde *C.* Bergerat).—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que les art. 2041, C. Nap., et 832, C.P.C., autorisent le surenchérisseur qui ne peut fournir une caution à donner un nantissement en argent *ou en rentes sur l'Etat*; — Qu'il appartient au Ministre des finances de régler le mode d'exécution de

cette loi, mais qu'il ne saurait lui appartenir de la modifier et d'en restreindre les effets ; qu'elle ne distingue pas entre les titres nominatifs et les titres au porteur, les rentes départementales et celles qui ne sont payables qu'à Paris ; que toutes ont la même valeur et offrent les mêmes garanties ; que, si la conservation des titres au porteur exige plus de précautions, s'ils ne peuvent être réalisés qu'à Paris et non dans le lieu où le dépôt est effectué, ce sont là des circonstances d'un ordre secondaire que la loi n'a pas prises en considération ;—Que le préposé à la Caisse des dépôts et consignations n'a donc pu se refuser à recevoir le nantissement en rentes sur l'Etat qui lui était présenté par l'intimé, sur le motif que les titres étaient au porteur ; — Par ces motifs, confirme.

MM. De la Seiglière, 1er prés.; Peyrot, 1er av. gén.; De Carbonnier-Marzac et Rateau, av.

NOTE. — L'art. 832, C.P.C., autorise, en effet, le surenchérisseur à fournir, à défaut de caution, un nantissement en rentes sur l'État; il est conçu en termes généraux et ne permet pas qu'il puisse être établi une distinction entre les titres au porteur et les titres nominatifs, ni même entre les rentes départementales et celles qui ne sont payables qu'à Paris. La Cour de Bordeaux, en le décidant ainsi, n'a donc fait qu'une juste application de cet article. S'il arrivait qu'un préposé de la caisse des consignations refusât de recevoir le nantissement en titres au porteur de rentes sur l'État, le surenchérisseur devrait exiger un certificat de refus, et ce serait alors aux risques et périls du préposé que se poursuivrait la suite de la procédure (Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2478). Mais, à défaut de rentes sur l'État, le surenchérisseur n'est pas admis à donner en nantissement des obligations de chemins de fer ou de toutes autres sociétés, ni des obligations même hypothécaires, pas plus que la caution ne pourrait justifier de sa solvabilité en produisant les mêmes obligations (V., sur ce dernier point, Paris, 23 juill. 1861, et Trib. civ. de Bourgoin, 31 janv. 1862, et les observations de M. Audier sur ces deux décisions : *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 272, p. 331).

§ VIII. — CASSATION (ch. civ.), 22 juin 1863.

TAUX, CRÉANCIERS, REMISE PARTIELLE, SURENCHÉRISSEUR, VALIDITÉ.

La surenchère du sixième, après adjudication, ne peut être déclarée nulle, lorsque, par un accord intervenu entre le surenchérisseur et quelques-uns des créanciers, ceux-ci ont promis de lui faire remise d'une portion déterminée de leurs créances, sous prétexte que, par suite, cette surenchère se trouve inférieure au taux fixé par la loi (C.P.C., art. 708).

(Vergnes *C.* Gayral et Delbert).

Le 7 juin 1861, jugement du trib. civ. de Castel-Sarrazin qui rejette la demande en nullité de la surenchère du sixième formée par le sieur Gayral sur le prix de l'adjudication, prononcée au profit du sieur Vergnes, de divers immeubles dépendant de la succession bénéficiaire du sieur Delbert, par le motif, entre autres, que, l'accord dont il s'agit ne pouvant être opposé ni aux héritiers bénéficiaires Delbert, ni aux créanciers qui n'y ont pas été parties, la surenchère reste vis-à-vis d'eux entourée de toutes les formalités prescrites par la loi, c'est-à-dire valable par elle-même et devant produire quant à eux tous ses effets légaux. — Le 24 juillet suivant, arrêt confirmatif de la Cour de Toulouse. — Pourvoi en cassation par le sieur Vergnes, pour violation des art. 1134, C. Nap., et 708, C.P.C., en ce que la Cour de Toulouse a admis la validité d'une surenchère qui, par suite d'accords intervenus entre le surenchérisseur et des créanciers ayant droit au prix, était inférieure au sixième du prix principal.

ARRÊT.

La Cour ; — Sur le moyen unique du pourvoi : — Attendu que, par sa soumission de surenchère du 4 mai 1861, Gayral a contracté envers la masse des créanciers et les héritiers bénéficiaires de Jean Delbert, fils aîné, l'obligation d'augmenter d'un sixième le prix de l'adjudication prononcée en faveur de Vergnes, le 26 avril 1861, et de verser le prix intégral de son adjudication pour être distribué à qui de droit ; — Attendu que cette surenchère, qui réunit toutes les conditions prescrites pour sa validité et qui de sa nature est indivisible, n'a pu être viciée par cela seul que certains créanciers auraient, à l'insu des autres créanciers et par un accord particulier et distinct de la surenchère, promis au surenchérisseur de lui faire remise d'une part déterminée sur le montant de leurs créances respectives ; — Qu'en effet, il n'a pu être au pouvoir des créanciers qui auraient souscrit cet accord de priver les autres créanciers et les héritiers bénéficiaires qui n'y ont point adhéré des droits qui leur ont été acquis par cette surenchère, et que, nonobstant cet accord, le surenchérisseur n'est pas moins demeuré obligé de payer le prix intégral de son adjudication pour être appliqué, suivant sa destination, à libérer la succession bénéficiaire à l'égard de tous les créanciers appelés à prendre part à la distribution de ce prix ; — Attendu qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué, loin de violer la loi, en a fait une juste application ; — Rejette, etc.

MM. Pascalis, prés. ; Mercier, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Mathieu-Bodet et Labordère, av.

Observations. — Dans l'espèce, la surenchère se trouvait

être réellement du sixème du prix principal et devait produire tout son effet relativement aux créanciers étrangers à l'accord par lequel plusieurs d'entre eux avaient fait remise au surenchérisseur d'une partie du montant de leurs créances. Cet accord n'étant contraire à aucune disposition de la loi, c'est donc avec raison qu'il a été décidé qu'il ne pouvait être un obstacle à la validité de la surenchère.

S'il était le produit d'une manœuvre frauduleuse, imaginée pour enlever à l'adjudicataire le bénéfice de son adjudication, celui-ci pourrait alors puiser dans cette circonstance le principe d'une action en dommages-intérêts contre les auteurs ou complices de la fraude par lui alleguée; et cette action devrait être introduite par voie d'action principale, elle ne saurait être instruite et jugée par voie d'incident.

Au contraire, l'adjudicataire pourrait agir par voie d'action en nullité de la surenchère, s'il alléguait et était en mesure de prouver que, avant la surenchère, il était intervenu entre le propriétaire vendeur exproprié, tous ses créanciers et le surenchérisseur, une convention aux termes de laquelle il aurait été stipulé que tous les créanciers, du consentement du débiteur, consentaient à ne pas profiter du montant de la surenchère ou à n'en profiter que pour une partie, et que le montant de la surenchère ou la différence profiterait au surenchérisseur, parce que, dans ce cas, la surenchère ne serait pas en réalité conforme aux prescriptions de la loi, et qu'elle ne serait qu'un moyen détourné pour déposséder l'adjudicataire. Une surenchère non sérieuse, quoique complète en apparence, ne pourrait, en effet, être admise.

Ces solutions résultent, au surplus, des motifs du jugement du tribunal civil de Castel-Sarrazin, du 7 juin 1861, adoptés par la Cour de Toulouse.

§ IX.—PAU, 28 mars 1860, PARIS (1re ch.), 24 mai 1860, BORDEAUX (2e ch.), 23 juillet 1861, et CASSATION (ch. civ.), 11 mars 1863.

FOLLE ENCHÈRE, NOUVELLE SURENCHÈRE, SURENCHÈRE DU DIXIÈME, SURENCHÈRE DU SIXIÈME.

La surenchère est-elle admissible après une adjudication prononcée sur folle enchère?

Faut-il distinguer à cet égard entre le cas où la première adjudication a été l'objet d'une surenchère et celui où aucune surenchère n'est intervenue?

Ne faut-il pas aussi distinguer entre la surenchère du dixième et la surenchère du sixième? (C. Nap., art. 2185; C.P.C., art. 710, 739 et 965).

1re *Espèce*. — PAU, 28 mars 1860.

(Époux Séga sies *C*. Hermant).

Le 11 mars 1859, adjudication prononcée au profit du sieur Carrère des immeubles saisis sur le sieur Pruès. — Surenchère du sixième faite par le sieur Ségassies. — Le 8 avril 1859, nouvelle adjudication au profit de ce dernier. — Le sieur Ségassies n'ayant pas déféré au commandement qui lui fut signifié et tendant au paiement d'un bordereau de collocation délivré, dans l'ordre amiable ouvert pour la distribution du prix, aux frères Lapouble, ceux-ci ont provoqué la revente sur folle enchère des immeubles qui lui avaient été adjugés. — Le cahier des charges portait que la surenchère du sixième serait autorisée après l'adjudication. — Le 16 déc. 1859, nouvelle adjudication des mêmes immeubles au profit du sieur Hermant. — Le 24 du même mois, nouvelle surenchère du *sixième* sur le prix de la revente, par la dame Jauréguy, épouse du sieur Ségassies, assistée et autorisée de son mari. — Le 13 janv. 1860, jugement du trib. civ. de Pau qui, sur les conclusions du sieur Hermant, annule la surenchère faite par la dame Ségassies :

Le Tribunal ; — Sur le moyen pris de ce que le sieur Hermant ayant acheté aux clauses et conditions du cahier des charges, il aurait accepté la clause additionnelle de surenchère comme toutes les autres et se serait par là rendu irrecevable à en demander la nullité : — Attendu que s'il est vrai que la clause soit illicite et nulle, comme violant une loi d'ordre public, il est certain qu'aucun acquiescement n'aura pu y être valablement donné ; que, par suite, la fin de non-recevoir ne serait point fondée ; — Qu'il n'est pas plus exact de prétendre que cette demande est irrecevable, tant que le jugement qui a ordonné l'insertion de la clause n'a pas été préalablement attaqué et renversé ; que ce n'est pas là un véritable *jugement* dans le sens juridique de ce mot, mais bien une sorte de procès-verbal, ainsi que l'enseigne M. Chauveau sur Carré (*Lois de la procéd., quest.* 2423 *quater*), faisant corps avec le cahier des charges, dont il constitue une partie intégrante, et se confondant comme lui avec l'adjudication ; qu'il rentre évidemment dans la catégorie de ceux mentionnés au n° 2 de l'art. 730, C.P.C., qui ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel ;

Au fond ; — Sur la validité de la clause de surenchère après folle enchère : — Attendu que, dans l'espèce, Ségassises, fol enchérisseur, était devenu adjudicataire après vente sur surenchère ; — Que, partant, une nouvelle surenchère ne peut être reçue sur folle enchere, sans violer la règle prohibitive insérée dans les art. 710 et 965, C.P.C. : *surenchère sur surenchère ne vaut* ; — Que, sans doute, on pré-

tend que la folle enchère résout les adjudications précédentes, de telle sorte qu'elle devient la première, et que, par suite, elle est susceptible d'une surenchère dans les termes de l'art. 708, C.P.C ; — Mais que cette conclusion est erronée, puisque si la folle enchère substitue un fol enchérisseur au nouvel adjudicataire, elle laisse subsister l'adjudication précédente quant au prix qu'elle maintient, puisque le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence qui peut survenir entre le prix de la première et celui de la deuxième adjudication ; — Qu'aussi l'intention du législateur de faire de la folle enchère le dernier terme de la poursuite en expropriation s'est manifestée dans l'art. 739, C.P.C.; — Que, selon l'arrêt de la Cour de cassation du 1er mars 1848 (1), dont la doctrine a été confirmée par deux arrêts de la même Cour de 1851 (2), ledit art. 739, portant que seront observés, lors de l'adjudication sur folle enchère, les art. 705, 706, 707 et 711, lesquels sont relatifs aux enchères, et omettant les art. 708, 709 et 710, lesquels sont tous trois relatifs à la surenchère, a eu manifestement pour intention et pour but d'exclure l'application de ces derniers articles et de prohiber toute surenchère après folle enchère ; — Attendu, cela posé, que la question se réduit à savoir si les principes ci-dessus peuvent être modifiés par l'insertion au cahier des charges d'une clause expresse de surenchère, comme dans l'espèce ; — Que c'est vainement qu'il a été soutenu, sous ce rapport, qu'une pareille clause ne toucherait qu'à l'intérêt privé ; — Que la loi sur l'expropriation, dans ses dispositions, a un double objet, celui de garantir la propriété en n'en dépouillant le maître que dans les formes voulues, et celui de ne pas la laisser trop longtemps incertaine, ce qui l'aurait dépréciée ; que voilà pourquoi, fixant le dernier terme de la poursuite, elle a prohibé les surenchères indéfinies ; — Que, sous ce rapport, et en tant qu'elle détermine le nombre de fois qu'un bien peut être mis en vente par autorité de justice, il est vrai de dire que cette loi tient à l'ordre des juridictions, et que, dès lors, il n'est pas admissible que les parties puissent y déroger par des conventions particulières ; — ...Par ces motifs, déclare nulle la clause de surenchère insérée au cahier des charges au moment de la vente ; annule, en conséquence, la surenchère faite au greffe par la dame Ségassies, le 24 déc. 1859 ; dit que le sieur Hermant est irrévocable propriétaire des immeubles à lui adjugés, etc.

Sur l'appel par les époux Ségassies, arrêt :

La Cour ; — Attendu que le jugement du 13 janv. 1860 se justifie

(1) V. *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 995, F, p. 33.
(2) L'un de ces arrêts est du 24 mars 1851 (V. *J. Av.*, t. 76 [1851], p. 425, art. 1116, 1re *Espèce*).

complétement par les motifs qui lui servent de base et que la Cour adopte ; — Confirme.

MM. Brascou, prés.; Barthe et Forest, av.

2e *Espèce.* — PARIS (1re ch.), 24 mai 1860.

(Lunel *C.* Castaignet).

En 1847, divers immeubles, appartenant à l'ancienne *Société agricole et industrielle d'Arcachon* formée à Paris, et situés dans le département de la Gironde, furent adjugés, sur licitation, à l'audience des criées du tribunal civil de la Seine, à la société L. Brothier et comp., moyennant 70,050 fr., plus une indemnité de 30,000 fr. due au sieur Brothier, locataire, à raison de diverses constructions par lui élevées. Faute de paiement du prix, ces immeubles furent, le 10 avril 1851, revendus sur folle enchère et adjugés, pour une partie, aux sieurs Cazeaux et Broutta, liquidateurs de la société d'Arcachon, et, pour une autre partie, au sieur Sagey. Les 30,000 fr. dus au sieur Brothier étaient à la charge des liquidateurs. — Ces 30,000 fr. furent transportés, jusqu'à concurrence de 17,000 fr., au sieur Broutta, et jusqu'à concurrence de 13,000 fr, à la masse des créanciers d'une société ouvrière formée en 1848 et déclarée en faillite. Les 13,000 fr. n'ayant pas été payés, le syndic de la faillite de la société ouvrière a poursuivi la revente sur folle enchère des mêmes immeubles. — Le 5 janv. 1860, adjudication prononcée au profit du sieur Lunel. — Le 7 du même mois, surenchère du *sixième* formée par Me Castaignet, avoué à Paris.

Le 8 mars 1860, jugement du tribunal civil de la Seine qui maintient cette surenchère. — Mais, sur l'appel par le sieur Lunel, arrêt infirmatif :

LA COUR ; — Considérant que la cause présente à décider la question suivante : La surenchère est-elle autorisée après une adjudication sur fol-enchérisseur ? — Considérant que les lois de 1841 sur la procédure n'ont point établi le droit de surenchère comme une règle générale, puisqu'elles ont cru nécessaire de l'appliquer par une disposition particulière à diverses ventes judiciaires ; qu'aucune disposition de ces lois n'a étendu le droit de surenchère aux adjudications faites sur folle enchère ; — Considérant que, dans cette situation, la jurisprudence a généralement décidé que ce droit ne devait point être admis ; que c'est en présence d'un tel état de choses qu'une proposition formelle ayant été faite lors de la discussion de la loi du 25 mai 1858, afin d'admettre la faculté de surenchérir sur l'adjudication sur folle enchère, cette proposition a été rejetée sur le motif qu'il ne fallait pas ouvrir une nouvelle voie à la prolongation des procédures ; — Qu'une telle décision des rédacteurs de la loi de 1858 démontre à la fois qu'ils ont reconnu juste et bien fondée l'interprétation donnée aux

lois de 1841, et qu'ils n'ont pas jugé utile d'en modifier les dispositions ; — Considérant qu'en effet, si le droit de surenchère a des avantages, il faut reconnaître qu'il tient en suspens, contre une seule des parties, l'effet d'un contrat passé en justice ; — Qu'un tel droit est évidemment exorbitant et ne peut être étendu par analogie ; — Considérant que le système adopté par le jugement dont est appel, se fonde principalement sur ce que la poursuite sur folle enchère effacerait complétement la première adjudication qui serait remplacée par la nouvelle, celle-ci devenant ainsi l'acte auquel devrait s'appliquer l'art. 708, C.P.C.; — Mais qu'il n'est pas exact de présenter la première adjudication comme complétement effacée, puisque l'adjudicataire reste tenu du paiement du prix ; que c'est là un résultat persévérant du premier jugement d'adjudication, lequel suffit pour empêcher de le considérer comme n'ayant jamais existé ; — Considérant que, par l'art. 708, la loi est venue pour une fois en aide aux intéressés qui n'auraient pas suffisamment veillé à la conservation de leurs droits dans une vente publique, mais après une seconde poursuite et la publicité qu'elle reçoit, chacun est surabondamment averti ; que c'est pour cela qu'après une première surenchère, le droit de surenchère a été formellement interdit ; — Qu'il est en effet d'un intérêt dominant en pareille matière d'amener le terme de procédures ; — Dans le doute, ce serait à réduire les formalités qu'il faudrait aviser pour l'interprétation de la loi ; mais il ne peut y avoir doute dans la circonstance sur l'intention du législateur, puisqu'il l'a fait connaître par son silence en 1841, et par le rejet d'une disposition régulièrement proposée en 1858 ; — Considérant qu'ainsi, en droit, la nullité proposée est bien fondée ;

Considérant qu'en fait, les motifs accueillis par le jugement dont est appel sont inadmissibles ; que si le cahier des charges a subi des modifications considérables, c'était aux intéressés à en surveiller la rédaction ; qu'en réalité, ils ont usé de leur droit, et que la nouvelle mise à prix a été contestée et maintenue par jugement sur appel ; que, dans tous les cas, ces modifications, qui n'ont point été réformées avant l'adjudication, ne peuvent servir à attaquer la vente qui les a suivies ; — Considérant, d'ailleurs, qu'il n'est point articulé que ce soit par fraude et pour induire les intéressés en erreur, que les modifications dont il s'agit ont été faites ; — Que si elles ont eu des conséquences regrettables, c'est par un incident fortuit qui est articulé par les intimés eux-mêmes, et qui est complétement étranger au cahier des charges et aux changements qu'il avait reçus ; — Considérant que toute sécurité disparaîtrait des adjudications publiques, si l'on admettait que des modifications des clauses de la vente non critiquées avant l'adjudication peuvent cependant être discutées après celle-ci et deve-

nir pour elle une cause d'annulation ; — Par ces motifs, infirme ; déclare nulle la surenchère, etc.

MM. Devienne, 1er prés. ; de Gaujal, 1er av. gén. (concl. conf.); Desmaret, De Seze et Gressier, av.

3e *Espèce.* — BORDEAUX (2e ch.), 23 juillet 1861.

(Lunel *C.* Roubo et Lasserre).

Les sieurs Roubo et Lasserre, créanciers inscrits sur les immeubles adjugés au sieur Lunel, firent à ce dernier sommation d'avoir à leur notifier le jugement d'adjudication.— La notification eut lieu immédiatement.—Les sieurs Roubo et Lasserre déclarèrent alors surenchérir du *dixième*.—Le sieur Lunel a prétendu que cette surenchère n'était pas plus recevable que celle du sixième.—Mais, le 25 mai 1861, jugement du tribunal civil de Bordeaux qui déclare régulière et valable la surenchère du dixième formée par les sieurs Roubo et Lasserre; les motifs de ce jugement sur ce point sont ainsi conçus :

« En ce qui touche la surenchère du dixième : — Attendu qu'il est généralement admis par la jurisprudence, et qu'il a été jugé, dans l'espèce, que la surenchère du sixième ne peut pas être reçue après une folle enchère ; — Attendu que, outre la raison tirée de l'impossibilité de faire, après une folle enchère, une surenchère dans le délai de huitaine, seul imparti pour la former, cette décision se fonde principalement sur ces considérations que le droit de surenchère, quelque favorable qu'il soit d'ailleurs, fait exception à la règle générale de l'irrévocabilité des contrats, et qu'il doit être restreint dans les limites étroites de la loi ; — Que, la surenchère du sixième ayant été introduite par les lois de procédure, c'est dans ces lois qu'il faut en chercher les cas d'application ; — Que, loin de résulter d'un texte formel, la surenchère après folle enchère semble avoir été proscrite par l'article 739, car, du rapprochement de cet article et de ceux auxquels il renvoie dans le titre de la saisie immobilière, il résulte que le législateur, par une omission évidemment volontaire, passe sous silence les dispositions relatives à la folle enchère; d'où l'on doit conclure qu'il a voulu proscrire la surenchère dans ce cas ; — Que la loi de 1858 a été plus explicite encore; que le rejet d'un amendement proposé par la commission du Corps législatif, qui demandait pour les créanciers la faculté de surenchérir du sixième après folle enchère, démontre que le Conseil d'Etat a voulu proscrire absolument cette faculté ; — Mais qu'aucun de ces principes n'est applicable à la surenchère du dixième ; — Attendu, en effet, que le droit de surenchère du dixième, écrit en termes formels dans l'art. 2185, C. Nap., est un droit spécial aux créanciers hypothécaires inscrits, et dont la perte, suivant l'expres-

sion de M. Troplong, ôterait à l'hypothèque et au privilége toute leur vigueur, pour les faire tomber dans la classe des créanciers chirographaires (Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 4, p. 163) ; — Que ce droit, inhérent à la nature de la créance indépendamment de son rang, est un droit absolu, de l'exercice duquel le créancier est seul juge, et dont il ne peut se prévaloir alors même qu'il n'y aurait aucun intérêt ; qu'il a été reconnu par toutes les lois successives de procédure ; — Que le Code de procédure ancien réglait, dans ses art. 695 et 832, la forme des notifications destinées à mettre le créancier en demeure d'exercer ce droit, qui ne fut jamais contesté alors ; — Que la Cour de Paris, en effet, qui paraît avoir été seule appelée à juger la question sous l'empire de cette législation, a décidé « que la folle enchère n'est qu'un « incident de la saisie immobilière, et que cette adjudication donne, « contre celui qui l'a faite, un droit de restitution à titre de dom- « mages-intérêts, mais qu'on ne peut enlever aux créanciers la faculté « généralement accordée par la loi à tous les créanciers de surenchérir « dans les délais voulus » (Paris, 10 mai 1834 [1]) ; — Attendu que, lors de la discussion de la loi de 1841, il a été proclamé qu'il ne s'agissait que d'une loi de procédure, et qu'aucune modification ne serait apportée au Code civil et au droit hypothécaire ; que les nouveaux art. 691, 692, 832 ont réglé la forme des notifications à faire aux créanciers inscrits, en ayant soin de distinguer les adjudications sur ventes forcées qui purgent les hypothèques, et auxquelles les créanciers doivent être appelés et sont parties, des adjudications sur ventes volontaires étrangères aux créanciers, et dont le jugement doit être notifié pour arriver à les purger ; — Attendu que le droit pour les créanciers inscrits de surenchérir a été si peu méconnu, que le législateur a cru devoir s'expliquer de la manière la plus nette quand il a voulu le restreindre ; — Qu'en effet, la commission des deux chambres ayant voulu faire de la règle « *surenchère sur surenchère ne vaut* » un principe absolu, le rapporteur de la Chambre des députés, M. Pascalis, s'exprima ainsi : « Après l'épreuve d'une adjudication à la suite « d'une surenchère en vente volontaire, l'immeuble étant censé avoir « atteint son juste prix, toute nouvelle surenchère sera interdite, soit « qu'un créancier ayant hypothèque légale voulût l'exercer, soit qu'un « créancier inscrit en eût aussi la prétention dans le cas d'une notifi- « cation postérieure du contrat d'acquisition » (*sic* les deux rapports de M. Persil à la Chambre des pairs) ; — Attendu que le législateur n'a voulu ni incertitude ni ambiguïté dans les termes de la loi nouvelle, et que, s'il eût entendu apporter aux droits des créanciers une autre restriction, il s'en serait aussi nettement expliqué ; — Que, pour trouver dans la loi de 1841 un texte qui condamne la surenchère du

(1) V. *J. Av.*, t. 46 [183], p. 370.

dixième après folle enchère, il faudrait aller jusqu'à assimiler la folle enchère à la surenchère, ce qui est inadmissible, la présomption que la surenchère porte le prix de l'immeuble à sa véritable valeur ne pouvant évidemment pas s'étendre à la folle enchère, qui a le plus souvent le résultat contraire; — Attendu que le législateur de 1858 n'a pas eu, comme celui de 1841, la pensée de retirer ce droit aux créanciers inscrits; que, s'il a refusé d'accorder aux créanciers « la faculté « de surenchérir du sixième après folle enchère, faculté généralement « déniée par la jurisprudence, » il ne s'est pas occupé de la surenchère du dixième, surenchère plus difficile, plus onéreuse, qu'il n'a jamais été dans ses intentions de proscrire; — Attendu que, pour refuser aux créanciers inscrits le droit de surenchère qu'ils tiennent de l'article 2185, C. Nap., il faudrait nécessairement aller jusqu'à décider que le jugement de la folle enchère purge, dans tous les cas, les hypothèques inscrites, alors cependant que la loi n'a voulu attribuer cet effet qu'à l'adjudication sur saisie immobilière, et, dans ce cas, disait le rapporteur de la loi de 1841, ils ne peuvent s'en plaindre, car ils ont été appelés dans la poursuite, et ils ont reçu par anticipation les notifications qui auraient été faites plus tard si la vente avait été volontaire (rapport de M. Persil); — Attendu que l'on arriverait à ce résultat singulier, qu'en matière d'adjudication sur vente volontaire, un créancier inscrit pourrait être dépouillé de la faculté qui donne la principale efficacité à son droit, par une procédure à laquelle il n'aurait pas été partie, qui aurait été faite entièrement à son insu, ce qui n'irait à rien moins qu'à la destruction de tous les principes en matière hypothécaire (Paris, 10 mai 1834 : arrêt cité ci-dessus; Dijon, 14 mars 1855 [1]); — Attendu, enfin, que l'intention du législateur de 1841, de respecter le droit de surenchère du créancier dans tous les cas autres que celui d'une première surenchère, semble résulter de ce passage du second rapport de M. Persil à la Chambre des pairs : « La surenchère du sixième sur vente de biens de mineurs ou licita- « tion entre majeurs, ne change pas le caractère de la vente, qui reste « toujours volontaire; les créanciers y sont étrangers; l'adjudicataire, « comme l'acquéreur, leur doit les notifications, et voilà pourquoi ils « conservent tous leurs droits, tant ceux de résolution que les droits « attachés à l'action hypothécaire; il n'y aura d'exception que pour « la surenchère du dixième, qui leur sera interdite à cause de ce « principe que nous nous proposons d'introduire, que surenchère « sur surenchère ne vaut. »

Sur l'appel par le sieur Lunel, arrêt :

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

MM. Bouthier, prés.; Méran et Girard, av.

---

(1) V. *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2160. p. 457.

4e *Espèce.* — CASSATION (ch. civ.), 11 mars 1863.

(De Vialar C. Saulière et autres).

Le 12 oct. 1853, par suite de la licitation poursuivie à sa requête devant le tribunal d'Alger, le sieur Eyroux s'est rendu adjudicataire d'un immeuble qu'il possédait par indivis avec le sieur Caillat.—A défaut par lui de paiement du prix, le sieur Grisard, son créancier, a poursuivi la revente par folle enchère de l'immeuble qui, le 23 janv. 1861, a été adjugé au sieur de Vialar. — Le 31 du même mois, surenchère du *sixième* faite par le sieur Saulière.—Demande en nullité de cette surenchère par le sieur de Vialar, prétendant que la surenchère du sixième sur adjudication par suite de folle enchère n'est pas valable.—Le 6 mars 1861, jugement du tribunal civil d'Alger qui rejette cette demande et déclare valable la surenchère. — Sur l'appel par le sieur de Vialar, arrêt confirmatif de la Cour d'Alger, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Attendu qu'en matière de saisie immobilière, la faculté accordée à toute personne de faire une surenchère du sixième a été posée comme règle générale par l'art. 708, C.P.C.; que l'on ne trouve d'autre exception à ce principe que dans l'art. 710 portant que, lorsqu'une seconde adjudication aura eu lieu sur cette surenchère, aucune surenchère sur les mêmes biens ne sera reçue ; — Attendu que la folle enchère n'est qu'un incident de saisie immobilière et une continuation de la première poursuite ; que l'adjudication a pour effet de résoudre et de remplacer la première adjudication, et qu'à cette nouvelle phase de la procédure s'ouvre naturellement le droit de surenchérir consacré par l'art. 708, lorsque surtout, comme dans l'espèce, aucune autre surenchère n'a été faite ; — Attendu que l'on invoque en vain l'art. 739, qui, dans son paragraphe final, en rappelant les art. 705, 706, 707 et 711, passe sous silence les art. 708, 709 et 710 relatifs à la surenchère ; — Attendu, d'abord, qu'il serait contraire aux règles d'une saine interprétation d'induire de ce silence une dérogation tacite à un principe général, textuellement posé par la loi ; que, d'ailleurs, il est facile de se convaincre qu'il ne résulte aucunement de ce silence une exception à l'art. 708, si l'on considère le véritable objet de l'article 739 ; qu'en effet, cet article, après avoir, dans les premiers paragraphes, ordonné, sous peine de nullité, l'observation des délais et formalités précédemment prescrits pour la folle enchère et indiqué le mode et les moyens de faire statuer sur les incidents qui peuvent survenir sur cette matière, s'arrête dans son paragraphe final aux seules formalités concomitantes de l'adjudication, et se borne, par conséquent, à rappeler uniquement les art. 705, 706, 707 et 711, les seuls dont

l'observation est prescrite au moment de cette adjudication ; — Mais que l'art. 739 est entièrement étranger au droit de surenchère dont il n'a eu aucunement à s'occuper, puisque l'exercice de ce droit forme une autre phase de la procédure qui ne s'ouvre qu'après cette nouvelle adjudication : d'où il suit que ledit article ne devait pas rappeler les art. 708, 709 et 710, et qu'il serait illogique d'induire de cette prétérition une abrogation desdits articles ; — Attendu que cette démonstration ressort plus clairement encore du contexte des art. 964 et 965 relatifs à la vente des biens de mineurs ; qu'en effet, l'art. 964 rappelle dans les deux premiers paragraphes les formalités essentielles de l'adjudication ordinaire, à partir de l'art. 701, et omet néanmoins les art. 708, 709 et 710, et, dans le troisième paragraphe, il rappelle la procédure de folle enchère ; que cependant, malgré cette prétérition des art. 708 et suiv., et après la procédure sur folle enchère, l'article suivant 965 reproduit textuellement le droit de surenchère, en conformité desdits art. 708, 709 et 710, et renouvelle encore d'une manière expresse la seule prohibition d'une seconde enchère ; — Attendu que le rapprochement de ces deux articles vient corroborer de plus fort les observations déjà faites sur l'art. 739, et qu'il en ressort d'une manière évidente : 1° que l'omission des art. 708, 709 et 710 dans l'art. 964 n'est pas une dérogation au principe de la surenchère, puisqu'il est expressément rappelé dans l'article subséquent 965; 2° qu'après les formalités des règles de l'adjudication ordinaire, suivent celles de la folle enchère ; 3° qu'enfin, soit après la première adjudication, soit après la seconde adjudication sur folle enchère, une surenchère peut avoir lieu, et qu'il n'est défendu que d'en recevoir une seconde sur les mêmes biens ; — Attendu que les mêmes conséquences résultent de l'examen des art. 743 concernant la vente des biens des majeurs, et 972 et 973 concernant les licitations et qui sont conformes dans les dispositions générales aux ventes des biens des mineurs; qu'il en résulte les mêmes arguments pour l'admission du principe général de surenchère ; mais qu'il est à remarquer que, dans ces diverses ventes spéciales, le législateur a dû rappeler les principes de la saisie immobilière ordinaire, soit pour l'observation des formalités principales, soit surtout pour la sanction expresse du droit de surenchérir et la fixation uniforme de la quotité de la surenchère, questions autrefois controversées; et que la loi du 2 juin 1841 a eu en vue de résoudre ; — Attendu, au surplus, qu'aucun motif grave d'intérêt public ne s'oppose à l'admission d'une surenchère sur l'adjudication de folle enchère ; que la nécessité d'abréger la procédure d'expropriation et la crainte de la voir se prolonger indéfiniment ne sont pas des arguments juridiques propres à créer une exception qui n'est pas écrite dans la loi ; qu'au surplus, cette considération ne s'appliquerait qu'à la folle enchère soumise à des éventualités diverses; mais

non à la surenchère admise strictement une seule fois dans les adjudications; — Attendu, au contraire, qu'il est d'un grand intérêt commun des créanciers et de toutes parties intéressées d'empêcher que les immeubles ne subissent une grande dépréciation, et l'équité semble commander d'accueillir favorablement tous les moyens propres à élever leur valeur, et que, en l'absence d'une prohibition formelle de la loi et dans le doute pouvant résulter de la divergence des opinions, le sentiment de l'équité doit prévaloir ; — Attendu que c'est sous l'empire de ces considérations d'un ordre supérieur que la Commission du Corps législatif proposa en 1858 un amendement, non pour créer un droit nouveau, mais dans le but de mettre fin aux divergences de la jurisprudence, et le formula dans le sens du droit de surenchère après adjudication sur folle enchère; que si le Conseil d'Etat n'a pas admis cet amendement sans en faire connaître les motifs, la question pourrait être considérée comme non résolue définitivement au point de vue seulement de la jurisprudence; mais que le sens admis par la Commission du Corps législatif doit être d'un grand poids dans cette solution plus conforme à l'équité et au texte de la loi. »

Pourvoi en cassation contre cet arrêt pour fausse application des art. 708, 709 et 710, C.P.C., et violation de l'art. 739, même Code.

ARRÊT.

La Cour; — Vu les art. 708, 709, 710 et 739, C.P.C.; — Attendu que les ventes judiciaires des biens immeubles ont, en général, pour effet de transmettre à l'adjudicataire un droit de propriété irrévocable; — Que les exceptions à cette règle doivent être rigoureusement renfermées dans les limites tracées par la loi; qu'en les établissant dans l'intérêt de l'ancien propriétaire et de ses créanciers, elle a dû veiller aussi à l'intérêt de l'adjudicataire; — Que pour empêcher que le sort de la propriété ne restât trop longtemps incertain, elle n'a autorisé la surenchère que dans un bref délai, et en a interdit une seconde à la suite de la première; — Que, par le même motif, une surenchère ne peut pas être reçue après une revente sur folle enchère; — Que cette revente, qui est faite avec toutes les garanties de publicité et de concurrence, fixe, aux yeux de la loi, la véritable valeur de l'immeuble; — Qu'on objecte à tort qu'elle fait disparaître l'adjudication qui l'a précédée et qu'elle doit, comme elle, être soumise à la surenchère; car nonobstant cette revente, la première adjudication conserve une partie de ses effets; — Que notamment, elle a donné ouverture au droit de surenchère; que ce droit s'est éteint faute d'avoir été exercé dans le délai légal, et qu'il ne peut revivre par la circonstance accidentelle d'une revente sur folle enchère; — Qu'il est vrai que cette revente peut, comme dans l'espèce, avoir eu lieu à un prix inférieur à celui

de la première adjudication, mais qu'aux termes de l'art. 710, C.P.C., le fol enchérisseur est tenu, par corps, de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère ; ce qui prouve que, dans la pensée de la loi, le prix de cette revente est irrévocablement fixé et ne peut être modifié par l'effet d'une surenchère ; — Que les dispositions des art. 708, 709 et 710 du même Code, qui permettent la surenchère dans la huitaine de l'adjudication et qui en règlent les formes, ne sont pas reproduites dans le titre où se trouvent les articles relatifs à la folle enchère; que l'art. 739 en prescrivant, par son dernier paragraphe, lors de l'adjudication sur folle enchère, l'observation des articles 705, 706, 707 et 711, franchit, et passe sous silence les art. 708, 709 et 710 relatifs à la surenchère ; que cette omission révèle encore la volonté de ne pas l'autoriser en ce cas ; — Que, dans le système contraire, il faudrait, si le surenchérisseur ne payait pas, autoriser encore une surenchère sur la folle enchère qui suivrait, de manière que le sort de la propriété ne serait jamais fixé ;—Qu'il suit de là qu'en déclarant régulière en la forme et valable au fond la surenchère du sixième faite par Saulière à la suite de la revente sur folle enchère qui avait eu lieu le 23 janv. 1861, au profit de Vialar, du domaine acquis sur licitation le 12 oct. 1853 par Eyroux, l'arrêt attaqué a faussement appliqué les art. 708, 709 et 710 et violé l'art. 739 ci-dessus visé ; — Casse, etc. »

MM. Pascalis, prés. ; Le Roux (de Bretagne), rapp. ; Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Dareste et Mathieu-Bodet, av.

Observations.—La Cour de Pau, celle de Paris et la Cour de cassation (arrêts rapportés ci-dessus) ont décidé que la surenchère du sixième n'était pas admissible après une adjudication sur folle enchère. Mais la Cour de Bordeaux (arrêt également rapporté ci-dessus) a reconnu aux créanciers inscrits le droit de former, en matière de vente sur licitation et après revente sur folle enchère, une surenchère du dixième, dans les quarante jours de la notification.

Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Pau, la première adjudication avait été suivie d'une surenchère du sixième. C'était le défaut de paiement par l'adjudicataire sur cette surenchère qui avait nécessité la folle enchère; et une nouvelle surenchère du sixième avait été formée sur l'adjudication sur folle enchère. - Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Bordeaux, la surenchère du dixième avait eu lieu pour la première fois sur l'adjudication sur folle enchère; mais cette adjudication avait été déjà suivie d'une surenchère du sixième, annulée par la Cour de Paris. — Au contraire, dans l'espèce des arrêts de la Cour de Paris et de la Cour de cassation, aucune surenchère n'était intervenue sur la première adjudication; l'adjudication sur folle enchère avait été pour la première fois l'objet d'une surenchère du sixième.

La Cour de Paris et la Cour de cassation ont donc exclu toute distinction entre le cas où une surenchère avait eu lieu sur la première adjudication et celui où il n'en était intervenu aucune.

Quoique aussi, il s'agissait, dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation, d'une surenchère du sixième, cependant les motifs de cet arrêt sont généraux, et la Cour de cassation semble décider que, en principe, aucune surenchère n'est admissible après une adjudication sur folle enchère.

La Cour de cassation sera de nouveau appelée à se prononcer sur cette question, car l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 23 juill. 1861 (rapporté ci-dessus) a été frappé d'un pourvoi en cassation, qui a été admis par arrêt de la chambre des requêtes du 19 nov. 1862.

Le nouvel arrêt de la Cour de cassation fera-t-il cesser la dissidence à laquelle a donné lieu la question de savoir si la surenchère est recevable après une adjudication sur folle enchère, soit qu'il s'agisse d'une surenchère du sixième ou d'une surenchère du dixième, soit qu'il ait été fait ou non une surenchère sur la première adjudication. Il est, en effet, peu de questions qui aient autant divisé la jurisprudence et la doctrine.

V., à cet égard, Chauveau, *Code de la saisie immobilière*, 3e édit., quest. 2431 *quinquies*, où se trouvent indiqués les jugements et arrêts et les auteurs en sens divers. M. Chauveau a admis la surenchère après adjudication sur folle enchère, tout en reconnaissant que la jurisprudence et la doctrine se sont, en général, prononcées en sens contraire. La Cour d'appel de Bruxelles a également décidé, par arrêt du 24 mars 1862 (*Belgique judiciaire*, 1862, p. 676), que l'adjudication sur folle enchère ne peut, en aucun cas, être suivie d'une surenchère.

Il s'agit là d'une question grave, qui avait même préoccupé le législateur de 1858. En effet, quand s'élaborait la loi du 21 mai 1858, modificative de plusieurs dispositions du Code de procédure concernant la saisie immobilière et du titre *De l'ordre*, la question de surenchère après adjudication sur folle enchère fut soulevée au sein de la commission du Corps législatif chargée de l'examen du projet de loi, et donna naissance à un amendement qui ne fut pas adopté par le Conseil d'État.

« S'il arrive,—a dit M. Riché, rapporteur de la commission « (Rapport, n° 33 ; *Procédure de l'ordre*, appendice, p. 464), « — que la revente sur folle enchère n'atteigne pas le prix de « l'adjudication primitive, et que le recours, quoique armé « de la contrainte par corps qui peut être dirigée pour la dif- « férence contre le fol enchérisseur, soit illusoire ou non

« exercé, ne faut-il pas que les créanciers lésés aient un « moyen de tâcher de ramener le prix à un taux propre à « les couvrir? Votre commission avait proposé de leur ac- « corder la faculté de surenchérir du sixième, que leur refu- « sait la jurisprudence; l'innovation nous avait paru d'au- « tant plus raisonnable, que ces créanciers ne sont pas offi- « ciellement appelés à la revente sur folle enchère. Notre « amendement n'a point obtenu l'agrément du Conseil d'Etat. « Si le rejet a été determiné par la crainte que si l'acqué- « reur, sur cette surenchère, tombait lui même en folle en- « chère, de nouveaux anneaux ne pussent être indéfiniment « ajoutés à la chaîne, il n'était peut-être pas impossible d'ob- « vier à cet inconvénient en améliorant la rédaction pro- « posée. »

M. Chauveau (*Procéd. de l'Ordre*, sur l'art. 779, n° DXIV, p. 386) déclare qu'il ne peut que s'associer aux regrets que la résolution du Conseil d'Etat a fait naître.

Que résulte-t il donc de cette résolution? Une innovation est proposée; elle a pour but de faire prévaloir le droit de surenchère en cas de folle enchère, repoussé par la jurisprudence. Le Conseil d'Etat refuse de consacrer l'innovation ; il s'y refuse d'une manière générale, absolue, sans distinction entre le cas d'aliénation volontaire et celui d'adjudication sur expropriation forcée. Le motif de ce refus, M. le rapporteur le laisse pressentir, c'est le danger des ventes réitérées du même immeuble. Or, quelques regrets que puisse inspirer la résolution du Conseil d'Etat, ne constitue-t-elle pas néanmoins une interprétation par le législateur qui ait dû éteindre la controverse existant dans la jurisprudence et la doctrine, en établissant irrévocablement le principe de la non-admissibilité d'une surenchère après adjudication sur folle enchère?

Aussi, la Cour de Pau (arrêt du 28 mars 1860, précédemment rapporté), en déclarant la revente sur folle enchère non susceptible d'une nouvelle surenchère, a-t-elle décidé que c'était là une règle d'ordre public, à laquelle il ne pouvait, dès lors, être dérogé par des conventions particulières insérées au cahier des charges, et que, en conséquence, l'adjudicataire sur folle enchère, qui s'était soumis aux clauses du cahier des charges, ne s'était point par là rendu irrecevable à demander la nullité de celle d'entre elles portant que la surenchère du sixième était autorisée après l'adjudication.

Il résulte également des motifs de l'arrêt de la Cour de Paris du 24 mai 1860 (rapporté ci-dessus) que la surenchère du sixième après adjudication sur folle enchère est inadmissible, encore bien que le cahier des charges ait subi des modifications considérables, notamment en ce qui con-

cerne la mise à prix, qui a été abaissée, si d'ailleurs ces modifications n'ont pas été faites par fraude et dans le but d'induire en erreur les intéressés. ADRIEN HAREL.

(*La suite au prochain cahier*).

ART. 475. —CAEN (2e ch.), 8 août 1863.

AVOUÉ, PIÈCES, COMMUNICATION, PRESCRIPTION QUINQUENNALE, RESTITUTION, PRÉSOMPTION LÉGALE, CLIENT, GARANTIE, JUGEMENT PAR DÉFAUT, APPEL, RECEVABILITÉ.

La disposition de l'art. 2276, C. Nap., qui déclare les avoués déchargés des pièces cinq ans après le jugement du procès, constitue une présomption légale de la remise des pièces, nonobstant l'existence d'un récépissé.

Cette disposition est générale et absolue, et s'applique aussi bien aux pièces que l'avoué a reçues en communication de la partie adverse qu'à celles qui lui ont été confiées par son client.

Elle s'oppose même à ce qu'une demande en garantie puisse être formée contre la partie représentée par l'avoué qui a reçu la communication, lorsque, d'ailleurs, il n'est allégué aucun fait qui puisse faire supposer que cette partie se soit concertée avec son avoué pour ne pas remettre les pièces communiquées, et qu'aucune faute ne peut lui être personnellement attribuée.

En conséquence, la partie, qui a obtenu contre son adversaire un jugement par défaut de condamnation au paiement des arrérages d'une rente, ne peut se prévaloir, pour faire déclarer non recevable l'appel que ce dernier a interjeté de ce jugement, de ce qu'elle aurait fait contre lui des poursuites infructueuses, si elle ne peut en justifier, encore bien qu'elle prétende que les pièces d'où résultait cette justification n'auraient pas été restituées par l'avoué qui en aurait reçu la communication, lorsqu'il s'est écoulé cinq ans depuis le jugement, la présomption légale étant que les pièces ont été rendues.

(Revel *C.* dame Le Brun et Yver).—ARRÊT.

LA COUR ;—Considérant qu'il y a connexité entre les deux appels qui ont été interjetés, et qu'il importe à la bonne administration de la justice que la jonction en soit prononcée ;—Considérant, sur l'appel du jugement du 20 mai 1856, que les seize pièces dont la restitution est réclamée d'Yver, ont été communiquées le 30 nov. 1846, sur récépissé, à Me Yver, alors avoué de la dame Le Brun, par Me Bénard, avoué de Revel ; que l'instance, dans laquelle la communication a eu lieu, a été terminée par un jugement du 26 fév. 1847 ; que ce n'est

que le 29 déc. 1855 que Revel a introduit sa demande en restitution de pièces, c'est-à-dire plus de huit années après l'instance terminée; —Considérant qu'aux termes de l'art. 2276, C. Nap., les avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement du procès; que les dispositions de cet article de loi sont générales et absolues, qu'elles s'appliquent aussi bien aux pièces qui ont été confiées par la partie dont l'avoué défend les intérêts, qu'à celles qu'il a reçues en communication de la partie adverse ; qu'il n'y avait, en effet, aucun motif de faire une distinction, puisque les avoués, par la nature même de leurs fonctions, doivent recevoir et garder comme dépositaires aussi bien les pièces de leurs clients que celles de leurs adversaires; que l'art. 191, C.P.C., donne à l'avoué qui a fait la communication le moyen de se faire rendre les pièces lorsque les délais de communication sont expirés; que la loi a consacré en principe que lorsque l'avoué qui a communiqué n'a pas usé de son droit et que la partie n'a pas agi dans les cinq ans depuis le procès jugé pour réclamer les pièces données en communication, il y avait présomption légale que les pièces avaient été remises nonobstant l'existence du récépissé; que cette disposition de loi a pour but de sauvegarder les officiers ministériels contre des demandes en remises de pièces auxquelles il leur serait souvent impossible de répondre après qu'il se serait écoulé un long espace de temps, et doit avoir pour effet de prévenir les officiers ministériels qui ont communiqué des pièces, qu'ils peuvent compromettre les intérêts de leurs clients en ne les réclamant pas dans les délais qui leur sont impartis et en n'usant pas des moyens que la loi leur donne pour se les faire rendre; que c'est donc avec raison que le premier juge, en se fondant sur l'art 2276 invoqué par Yver, a dit à tort l'action intentée contre lui.

Considérant, en ce qui touche la demande en garantie formée contre la dame Le Brun, que Yver a reçu la communication qui lui a été faite par Me Bénard en sa qualité d'avoué et pour se conformer aux dispositions de la loi sur la procédure civile; qu'il n'y a dans ce fait rien qui puisse engager la responsabilité de la dame Le Brun; que si le mandant est dans certains cas responsable de son mandataire, ce principe ne peut recevoir son application quand il s'agit d'un officier ministériel auquel la loi donne un mandat forcé pour la partie qui le représente, mais qui, à moins de faits personnels de cette partie, n'engage que sa propre responsabilité; — Considérant qu'il n'est allégué aucun fait qui puisse faire supposer que la dame Le Brun se soit concertée avec son avoué pour ne pas remettre les pièces qui avaient été communiquées, et qu'une faute quelconque puisse lui être personnellement attribuée; qu'il y a donc lieu de rejeter la demande en garantie formée contre elle et de confirmer le jugement du 20 mai 1856 dans toutes ses dispositions;

Considérant sur l'appel des jugements des 22 déc. 1822 et 26 fév. 1847 que l'action en paiement des arrérages de la rente due à Tostain, représenté par Revel, n'avait été dirigée contre Le Post, maintenant représenté par la dame Le Brun, que comme caution et en vertu de la clause par laquelle Le Post, en transportant à Tostain la rente qui lui était due par un sieur Mezaize, avait pris l'obligation de garantir, fournir et faire valoir ; que, pour que cette action fût accueillie, il incombait donc à Tostain de justifier qu'il n'avait pu obtenir de Mezaize, le débiteur, le paiement de la rente qui lui avait été transportée ;— Considérant que les jugements par défaut des 22 déc. 1822 et 26 fév. 1847 ont dit à bonne cause l'action de Tostain et condamné la dame Le Brun conformément à sa demande ; mais, ces jugements ayant été frappés d'appel, les parties sont remises au même état qu'avant qu'ils eussent été rendus ; et pour que Revel puisse faire déclarer son action fondée, il faut qu'il justifie de l'impossibilité de se faire payer par le débiteur de la rente ; — Considérant que Revel ne fait point cette preuve devant la Cour, et reconnaît qu'il ne peut la faire, mais il soutient néanmoins que les jugements dont est appel doivent être confirmés, parce que s'il ne peut produire aucunes pièces pour les justifier, c'est par le fait de l'avoué de la dame Le Brun, qui ne lui a point rendu les seize pièces qui lui avaient été communiquées le 30 nov. 1846, fait dont la dame Le Brun serait responsable et qui doit avoir pour conséquence de la rendre non recevable à attaquer les deux jugements dont elle a porté l'appel ; — Qu'en admettant que les pièces communiquées à Me Yver, l'avoué de la dame Le Brun, fournissent la preuve de poursuites infructueuses faites contre Mezaize, débiteur de la rente, ce qui n'est nullement prouvé, du moment où cinq ans s'étaient écoulés depuis le jugement du procès, la loi présume que les pièces communiquées ont été rendues, présomption qui rend Revel non recevable à se prévaloir du moyen sur lequel il se fonde pour demander la confirmation des jugements par défaut rendus en sa faveur ; que cette solution paraît d'autant plus juste au fond, que Revel ne rend pas vraisemblable que des poursuites aient été dirigées contre Mezaize, en apportant des extraits ou même des énonciations d'actes judiciaires dont il eût été facile de trouver la trace dans les dépôts publics des greffes ou de l'enregistrement ;—Que, d'ailleurs, en supposant que, contrairement à la présomption de la loi, les pièces ou toutes les pièces n'ayant pas été rendues à Revel, il y aurait eu négligence de son propre avoué dont le devoir a été de réclamer la restitution des pièces qu'il avait données en communication, et que si, par suite de cette négligence et du long espace de temps écoulé avant que la demande en restitution ait été formée, les pièces ont été perdues, ce serait le résultat d'une faute à laquelle auraient participé les deux avoués, et qui ne peut profiter à une seule des parties ; —

Considérant que la partie qui succombe doit payer les dépens; — Par ces motifs, joint les appels, et statuant par un seul et même, confirme le jugement du 20 mai 1856, dans toutes ses dispositions; infirme, au contraire, les jugements des 22 déc. 1822 et 26 fév. 1847; et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, dit à tort l'action intentée par Revel contre Charles Le Post, maintenant représenté par la dame Le Brun; décharge en conséquence ladite dame Le Brun des condamnations prononcées contre elle; etc.

MM. Daigremont-Saint-Manvieux, prés.; Dupray de la Mahéric, subst. proc. gén.; Leblond, Toutain et Trébutien, av.

OBSERVATIONS. — Les solutions consacrées par l'arrêt qui précède ont, pour les avoués, une importance d'autant plus grande qu'il n'existait sur ce point qu'une seule décision, rendue, et encore en sens contraire, par la Cour de Bruxelles.

Suivant arrêt du 12 oct. 1822, cette Cour, en effet, a déclaré recevable la demande formée contre un avoué en restitution de pièces qui lui avaient été communiquées par la partie qui avait produit ces pièces, quoique cet avoué opposât la prescription de cinq ans établie par l'art. 2276, C. Nap.

« Attendu, — portent les motifs de cet arrêt, — que les prescriptions sont de stricte interprétation et qu'elles doivent être établies par des textes clairs et précis de la loi; — Attendu qu'il résulte évidemment du rapprochement et de la combinaison des art. 2276 et 2273, C. civ., que la prescription établie par chacun de ces articles ne concerne que les avoués et leurs clients, et non ceux-ci et l'avoué de leur partie adverse; — Attendu, au surplus, que la prescription établie par les art. 2273 et 2276 prérappelés ne commence à courir qu'à dater du jugement définitif du procès, et non, comme dans l'espèce, d'un jugement préparatoire; — Attendu que le récépissé donné par l'intimé et qui est produit au procès constate qu'il a reçu en communication les pièces qui en font l'objet. »

D'après l'arrêt de la Cour de Bruxelles, la prescription quinquennale ne peut, d'ailleurs, commencer à courir à compter d'un jugement préparatoire, mais seulement du jugement définitif du procès. Or, cela conduit à se demander si cette prescription a pu courir du jour d'un jugement par défaut, comme l'a admis la Cour de Caen; car ce jugement ne devient définitif, ne termine définitivement le procès que quand il a acquis l'autorité de la chose jugée. Ne peut-on pas dire, dès lors, que, tant que ce jugement est susceptible d'opposition ou d'appel, ces voies de recours, lorsqu'elles sont employées, remettant en question ce qui n'avait été jugé que par défaut, la prescription de cinq ans est restée en suspens? Mais l'ac-

quisition de la chose jugée ou la confirmation en appel du jugement par défaut n'a-t-elle pas un effet rétroactif? Peut-elle faire remonter le point de départ de la prescription au jour du jugement? AD. HAREL.

ART. 476. — TRIBUNAL DE CHATEAU-THIERRY (ch. corr.), 3 décembre 1863.

ANNONCES JUDICIAIRES, VENTE SUR SAISIE, LOCATAIRE, DÉSIGNATION, RÉPONSE, PROPRIÉTAIRE-GÉRANT DU JOURNAL, INSERTION.

Le propriétaire-gérant d'un journal désigné pour recevoir les annonces judiciaires, qui y a inséré une annonce judiciaire relative, par exemple, à une vente sur saisie immobilière, et signée par l'avoué poursuivant, est tenu, sous les peines énoncées en l'art. 11 *de la loi du* 25 *mars* 1822, *de publier la réponse émanée d'une personne désignée dans cette annonce, spécialement, d'un locataire des immeubles saisis, qui prétend que l'annonce a été faite d'une manière inexacte ou incomplète, et, par conséquent, nuisible à ses intérêts* (C.P.C., art. 696).

(Époux Mauprivez C. Renaud, propriétaire-gérant de l'*Écho de l'Aisne*). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que, par procès-verbal du 11 sept. 1863, les époux de R... ont fait procéder sur D..., leur débiteur, à la saisie du bois des Rochets et autres immeubles ; que, dans la désignation de ces immeubles, l'huissier, au lieu de mentionner seulement la location consentie aux époux Mauprivez du droit d'extraire des pierres et d'exploiter des plâtrières, a relaté et interprété quelques-unes des clauses de cette location ; — Attendu que cette désignation a été reproduite en entier dans l'insertion judiciaire qu'a publiée *l'Echo de l'Aisne* le 5 déc. 1863 ; — Attendu que les époux Mauprivez ont prétendu que cette interprétation donnée publiquement à leurs droits était incomplète et causait un préjudice à leur commerce de pierres ; — Que, par acte extrajudiciaire, ils ont sommé Renaud, propriétaire-gérant, de reproduire dans *l'Echo de l'Aisne* une réponse qu'ils avaient déjà consignée, sous forme de dire, sur le cahier des charges ; — Attendu que Renaud a refusé d'obtempérer à cette sommation, par ce double motif que le droit de réponse constitué par la loi du 25 mars 1822 ne s'étendait pas aux insertions judiciaires, qui ne sont pas l'œuvre d'un journal, et que la réponse des époux Mauprivez, en nuisant à l'adjudication, pouvait engager la responsabilité de *l'Echo de l'Aisne* ; — Attendu, en ce qui concerne le premier moyen, que la législation a évidemment voulu que toute personne qui, méchamment ou de bonne foi, avait été atteinte par la publicité, pût défendre ses

intérêts moraux comme ses intérêts matériels ; — Attendu qu'il n'a été spécifié ni quelle nature d'articles, ni qu'elle place assignée dans les colonnes, donneraient ou non ouverture à ce droit ; qu'il n'a pas été établi d'exception à l'égard des insertions judiciaires dont la rédaction, œuvre d'officiers ministériels, n'a cependant aucun caractère officiel ; — Attendu que ce genre de publications peut compromettre des intérêts légitimes, soit en donnant lieu à une confusion sur l'identité, la situation commerciale des personnes, soit en reproduisant (comme dans l'espèce) des renseignements incomplets ou inexacts sur l'étendue ou la durée d'un droit grevant les biens dont la vente est annoncée ; —Attendu que, en pareil cas, refuser aux tiers dénommés dans une insertion le droit de s'adresser directement au journal et les contraindre à exercer une action soit contre le poursuivant, soit contre les ayants cause, et peut-être ensuite contre le gérant, au lieu de leur donner une satisfaction immédiate, ce serait certainement méconnaître l'esprit et le but de la loi de 1822 ; — Attendu, en ce qui concerne le deuxième moyen, que la réponse dont s'agit ne contenait rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs ; qu'elle était présentée à Renaud sous la garantie de la signature des époux Mauprivez ;—Attendu que si Renaud, qui a le bénéfice des insertions judiciaires, ne devait pas apprécier la régularité de la procédure, il ne devait pas davantage apprécier la valeur de la réclamation des époux Mauprivez, au point vue de l'adjudication ; qu'en satisfaisant à la demande des époux Mauprivez comme contraint et forcé, et sous toutes réserves de sa part, il n'assumait aucune responsabilité ; qu'au contraire, il rendait un véritable service au public, qui pouvait s'entourer de documents complets avant l'adjudication ; — Attendu qu'il résulte de tout ce que dessus que Renaud, en persistant dans son refus d'insertion, a contrevenu aux dispositions de l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, lequel est ainsi conçu : «......» ; —Faisant à Renaud application dudit article, le condamne à 50 fr. d'amende ; ordonne que Renaud sera tenu de publier la réponse des époux Mauprivez, ainsi que le présent jugement, dans le plus prochain numéro de *l'Écho de l'Aisne;* donne acte à Renaud de ce que les époux Mauprivez offrent de payer le coût de cette insertion d'après le tarif ; — Et, statuant sur la demande en dommages-intérêts, sans s'arrêter à la demande reconventionnelle, laquelle est mal fondée, attendu que le refus de Renaud a causé aux époux Mauprivez un préjudice dont il leur est dû réparation, condamne Renaud à payer aux parties civiles la somme de 100 fr. à titre de dommages-intérêts ; — Dit qu'il n'y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement ; etc.

Observations. — L'art. 11 de la loi du 25 mars 1822 est ainsi conçu :

« Les propriétaires ou éditeurs de tout journal ou écrit périodique seront tenus d'y insérer, dans les trois jours de la réception, ou dans le plus prochain numéro, s'il n'en était pas publié avant l'expiration des trois jours, la réponse de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique, sous peine d'une amende de 50 à 500 fr., sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article incriminé pourrait donner lieu. Cette insertion sera gratuite, et la réponse pourra avoir le double de l'article auquel elle sera faite. »

Doit-on, pour l'application de cet article, distinguer entre le cas où la personne est nommée ou désignée dans un article de journal, œuvre du journaliste et dont la rédaction lui appartient, et celui où elle l'est dans une insertion judiciaire, œuvre de l'avoué et signée par lui?

« La loi, — dit M. Chassan (*Délits et contraventions de la parole et de la presse*, 2e édit., t. 1er, n° 951), — ne distingue pas; elle ne met ni condition, ni restriction, ni limite au droit de réponse. Elle accorde ce droit à quiconque est nommé ou seulement désigné, sans s'enquérir de l'objet ni de la nature de l'article. »

Et, dans le n° 952, le même auteur, en reconnaissant qu'il n'y a pas lieu d'admettre d'exception en ce qui concerne les personnes nommées ou désignées dans le compte rendu des débats judiciaires, ajoute : « Dès qu'un individu est nommé ou désigné, son droit est ouvert. Ce droit est absolu, il ne peut être paralysé que dans un seul cas, si sa réponse renferme un délit. Hors de là, le journaliste, quel qu'il soit, pas plus que la magistrature, n'est juge de l'opportunité ou de l'intérêt de la réponse. » Et la Cour de cassation, par arrêt du 29 janv. 1842 (V. *J. Av.*, 1843, t. 2, p. 437), a consacré cette interprétation.

Ne résulte-t-il pas de là que le droit de réponse doit appartenir, ainsi que l'a décidé le tribunal de Château-Thierry, même à l'individu nommé ou désigné dans l'annonce judiciaire publiée par un journal? Cependant, on lui conteste ce droit, et l'on invoque à cet égard l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janv. 1863, qui a jugé que le droit accordé par l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, à toute personne nommée ou désignée dans un journal, d'y faire insérer sa réponse, est inapplicable aux désignations que renferme le compte rendu officiel des séances du Corps législatif, publié dans les journaux conformément au sénatus-consulte du 2 fév. 1861.

« Attendu, — portent les motifs de cet arrêt, — que le droit pour toute personne nommée ou désignée dans un article de journal de répondre dans la même feuille a été introduit par l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, comme un moyen de

défense contre le journal lui-même et les énonciations libres de ses rédacteurs; que si, antérieurement à 1852, les comptes rendus des assemblées législatives pouvaient donner lieu à l'exercice de ce droit, c'est qu'alors ces comptes rendus constituaient des exposés livrés à la libre rédaction de chacun et dont la publication par les journaux devait entraîner leur responsabilité; — Attendu qu'aux termes de la législation actuelle, les comptes rendus des séances du Corps législatif sont l'œuvre exclusive d'une commission légalement instituée; — que la reproduction doit en être faite par les journaux sans aucune modification, addition ou retranchement; que, dès lors, en livrant ainsi, suivant leur droit, le document officiel à la publicité, ils ne font que se conformer à la loi et n'encourent aucune responsabilité. »

La décision que cet arrêt a admise se justifie par la nature du compte rendu des séances du Corps législatif, auquel le sénatus-consulte du 2 février 1861 imprime un caractère officiel, et qui revêt ainsi en quelque sorte la forme d'un document législatif.

Si l'extrait prescrit par l'art. 696, C.P.C., et inséré dans le journal qui doit recevoir les annonces judiciaires, n'est pas l'œuvre du journaliste, mais de l'avoué, qui a été investi par la loi de la mission de le dresser, et s'il doit être inséré tel qu'il a été rédigé par cet officier ministériel, peut-on, pour cela, l'assimiler au compte rendu officiel des séances du Corps législatif? N'est-il pas toujours, au contraire, qu'un acte judiciaire, comme les exploits rédigés par les huissiers, que la loi a aussi, spécialement, institués pour la rédaction de ces sortes d'actes? Quelle distinction, en effet, peut-on établir entre l'extrait dressé par l'avoué en vertu de l'art. 696, C.P.C., et les exploits rédigés par les huissiers? Or, si l'exploit d'un huissier se trouvait inséré dans un journal, les personnes qui y seraient nommées ou désignées ne pourraient elles pas user du droit de réponse accordé par l'art. 11 de la loi de 1822? Pourquoi ce droit n'appartiendrait-il pas également à celles qui seraient nommées ou désignées dans l'extrait dont il s'agit? Il est vrai que l'insertion d'un exploit d'huissier dans un journal ne serait jamais qu'un fait volontaire, tandis que l'insertion de l'extrait dressé par l'avoué, en exécution de l'art. 696, est imposée par la loi, et, par conséquent, forcée. Mais cette circonstance peut-elle dénaturer cet extrait, convertir son caractère d'acte judiciaire en celui d'un acte officiel?

L'exercice du droit conféré par la loi de 1822 ne peut, d'ailleurs, s'expliquer que par un intérêt moral ou matériel de celui qui veut en user. Si, dans l'espèce, l'extrait s'était borné à mentionner la location consentie au réclamant, il aurait

constaté un fait qui n'aurait comporté aucune réponse. Mais il résulte des premiers motifs du jugement ci-dessus rapporté qu'il contenait une interprétation de quelques-unes des clauses de cette location. Or, s'il en est ainsi, cette interprétation n'excédait-elle pas les limites dans lesquelles l'extrait doit se renfermer? Il n'y a plus alors simple relation, mais discussion. Si, dans l'espèce, l'interprétation n'était pas exacte, ne pouvait-elle pas compromettre les intérêts du locataire et induire en erreur les enchérisseurs? N'y avait-il donc pas là, par conséquent, juste motif de répondre à l'insertion?

Il paraît, du reste, que le jugement du tribunal de Château-Thierry a été frappé d'appel, et la Cour d'Amiens se trouve, dès lors, saisie de la question. AD. HAREL.

ART. 477. — GRENOBLE (1re ch.), 22 juillet 1862.

TRANSPORT DE CRÉANCE, FAILLITE, SIGNIFICATION POSTÉRIEURE, ACCEPTATION SOUS SEING PRIVÉ.

Le transport d'une créance n'est opposable à un tiers qu'à partir de la signification au débiteur cédé, ou de son acceptation par acte authentique (C. Nap., art. 1690).

En conséquence, le commerçant, qui est déclaré en faillite après avoir consenti le transport d'une créance, n'est point dessaisi de cette créance, si la signification du transport est postérieure au jugement déclaratif de la faillite; la créance reste alors le gage de la masse des créanciers (C. Comm., art. 444).

L'acceptation de la cession par le débiteur cédé, bien qu'antérieure au jugement déclaratif de la faillite du cédant, est sans effet à l'égard des tiers, si elle résulte d'un acte sous seing privé même enregistré.

Cette acceptation, valable en la forme vis-à-vis du débiteur cédé, ne suffit pas cependant pour le lier envers le cessionnaire, alors qu'il est établi par les circonstances qu'il n'a point voulu s'engager personnellement.

(Daumas C. synd. de la faillite Borel).

Le 17 juill. 1861, jugement du tribunal civil de Die qui le décide ainsi :

LE TRIBUNAL; — Attendu que, par acte reçu par Me Reynaud, notaire à Die, le 23 oct. 1857, les sieurs Borel père et fils vendirent au sieur de Montrand une partie du lac de Losches au prix de 6,000 fr., payable avec intérêt dans cinq ans lors prochains ;—Attendu que les syndics de la faillite Borel père et fils, s'étant régulièrement adressés

à Mᵉ Reynaud, notaire, à l'effet d'obtenir la grosse de ce titre, Mᵉ Reynaud s'est refusé à la délivrer par le motif que Marie Daumas élevait elle-même des prétentions sur la créance et se disait seule en droit de la faire valoir en vertu d'une cession dont le notaire ne pouvait ni ne voulait se rendre juge ; que dès lors il y a lieu d'examiner le mérite des moyens que ladite Marie Daumas oppose à la demande des syndics ; — Attendu que, suivant acte sous seing privé en date du 23 oct. 1857, enregistré le 16 nov. 1859, les sieurs Borel père et fils cédèrent à Marie Daumas le prix de vente dû par le sieur de Montrand aux termes de l'acte précité du 23 oct. 1857, mais que cette cession ne fut notifiée que le 2 mars 1860 au débiteur cédé, après le jugement du 19 janvier de la même année qui déclarait les cédants en état de faillite ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1690, C. Nap., le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur ou l'acceptation du transport faite par ce dernier dans un acte authentique ; qu'il est de principe que jusqu'à cette signification ou cette acceptation, la propriété de la créance, vis-à-vis des tiers, continue à reposer sur la tête du cédant ; — Attendu qu'il en était ainsi, dans l'espèce, au moment du jugement déclaratif de la faillite des sieurs Borel père et fils ; que le jugement ayant dessaisi les faillis de l'administration de leurs biens et définitivement fixé les droits de chacun vis-à-vis d'eux, il n'a plus été possible à aucun de réaliser au détriment des créanciers, qui sont des tiers, le complément d'un acte qui jusqu'alors était non opposable ; que, dès lors, la signification du 2 mars 1860 doit demeurer sans effet comme la cession elle-même ; — Attendu que l'acceptation faite par le sieur de Montrand au bas de la cession n'est pas moins efficace, puisqu'elle n'est point revêtue de la forme authentique ; — Attendu qu'il résulte des circonstances de la cause et de la forme de l'acceptation faite par le sieur de Montrand, que ce dernier n'a nullement entendu sauvegarder les droits de Marie Dumas contre l'action des tiers ; qu'il ne pouvait entrer dans sa pensée de s'obliger personnellement, ses risques et périls, au paiement de la somme cédée, alors que l'immeuble acquis demeurait notoirement soumis à des hypothèques non purgées et même à des droits de revente sur folle enchère qui ne sont même pas encore éteints ; qu'il a entendu simplement tenir la cessionnaire pour subrogée aux droits de ses cédants, sans se charger des éventualités ni des droits des tiers qui pourraient entraver sa libération ; qu'enfin il n'a voulu dispenser Marie Daumas de la notification qu'en ce qui le concernait personnellement, en ce sens qu'il s'interdisait de payer entre les mains des Borel, ce qui permettait, à ce point de vue, d'économiser un droit d'enregistrement que le cessionnaire et les cédants ne voulaient pas débourser ; — Que cette interprétation devient encore plus palpable quand on songe que le sieur de Montrand avait un terme

de cinq ans pour se libérer ; — Par ces motifs, dit et prononce que la somme de 6,000 fr. formant le prix de la vente consentie par les Borel père et fils en faveur dudit sieur de Montrand appartient exclusivement à la faillite Borel.

Sur l'appel de la dame Daumas, arrêt :

La Cour ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme.

Observations. — Le transport de créance, dont le résultat principal et essentiel est de rendre le cessionnaire propriétaire exclusif des sommes cédées, est soumis à certaines conditions dont l'inobservation entraîne pour les créanciers trop confiants dans le gage qu'ils reçoivent de leur débiteur de fréquentes déceptions. Il n'est donc pas sans intérêt d'indiquer quelles sont, d'après la jurisprudence et la doctrine, les formalités dont l'accomplissement est nécessaire pour assurer au transport une exécution complète.

Entre le cédant et le cessionnaire, le transport est parfait par le consentement réciproque sur la chose et sur le prix ; l'intervention du débiteur n'est point nécessaire; le droit du créancier est indépendant de la volonté de ce dernier ; il peut en disposer sans son assentiment. — Le transport n'est, du reste, soumis à aucune forme particulière; il peut être fait par acte authentique ou par acte sous seing privé (Troplong, *Vente*, n° 912); il pourrait même l'être verbalement, sauf l'application des règles relatives à la preuve des contrats (Duranton, t. 16, n° 492). Quand le transport est accepté par un tiers, au nom du cessionnaire ; il n'est pas nécessaire que ce tiers soit muni d'un pouvoir spécial; il suffit que le cessionnaire ratifie ou exécute la cession (Paris, 7 fév. 1807). — Lorsqu'il s'agit du transport d'une rente sur l'État, il doit être opéré dans les formes tracées par la législation spéciale aux transferts. Dans ce cas, un acte, même notarié, serait insuffisant (Paris, 3 juin 1836; Toulouse, 5 mai 1838). — Quant au transfert des actions industrielles, il doit avoir lieu dans la forme indiquée par les statuts de la société (Montpellier, 4 janv. 1853). La remise des titres, exigée par l'art. 1689, C. Nap., comme mode de délivrance, n'est pas nécessaire pour rendre la cession parfaite ; le défaut de remise ne peut donner lieu seulement à une action en faveur du cessionnaire, soit pour faire exécuter le contrat, soit pour le faire résilier (Cass. 20 fruct. an X ; 3 fév. 1829).

A l'égard des tiers, les règles changent. La délivrance des titres, il est vrai, n'est pas davantage exigée pour assurer au cessionnaire l'exécution du transport (Bruxelles, 30 janv. 1808; Rouen, 14 juin 1847 ; Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 179). Mais il est de toute nécessité que la cession soit notifiée au

débiteur cédé ou bien que ce dernier l'accepte dans un acte authentique (C. Nap., art. 1690); sans l'un ou l'autre de ces actes, il n'y a pas dessaisissement réel de la propriété de la créance cédée et des droits qui y sont attachés en faveur du cessionnaire; ce dernier a bien un droit à la propriété, mais non pas la propriété elle-même. Aussi est-il admis par les auteurs et par une jurisprudence constante que, tant qu'il n'y a pas eu notification ou acceptation authentique du transport, le cédant peut transmettre de nouveau la créance à un tiers, au préjudice du premier cessionnaire, ou en exiger lui-même le paiement. — Il est également admis que les créanciers du cédant peuvent faire des saisies-arrêts entre les mains du débiteur, au préjudice du cessionnaire, seraient-ils même postérieurs au transport (Paris, 15 janv. 1814 : *J. Av.*, t. 19, p. 325, v° *Saisie-arrêt*, n° 87; 28 mars 1820; Cass., 26 janv. 1859: *J. Pal.*, 1859, p. 1053; Pothier, *Vente*, n° 556; Troplong, n° 889; Duvergier, n° 199). C'est ainsi qu'il a été reconnu à un créancier, faisant valoir les droits de son débiteur intéressé dans un ordre, la faculté de faire, en son nom, une production dans l'ordre, et le droit d'obtenir la délivrance d'un bordereau de collocation, exécutoire malgré toute opposition qui serait survenue depuis. Ces divers actes ont été considérés comme ayant le même effet qu'une saisie validée; la propriété du montant de la collocation se trouve transmise au porteur du bordereau, même au préjudice d'une cession intervenue avant sa délivrance, si cette cession n'avait été signifiée que depuis. En serait il de même de la collocation en sous-ordre faite à un créancier dans un état préparatoire dénoncé, si les délais pour contredire étaient expirés? Cette collocation vaudrait-elle transport ou saisie arrêt validée, et pourrait-elle conférer au créancier la saisine sans autre formalité, en telle sorte que toute nouvelle sous-collocation ne pût se produire utilement à son préjudice? La solution de cette question dépend du point de savoir si les délais pour contredire sont opposables aux créanciers chirographaires. La Cour de Lyon s'est prononcée dans le sens des droits illimités de ces créanciers (V. l'arrêt du 25 mars 1862, rapporté *J. Av.*, t 88 [1863], art. 401, p. 300, et la note). — En résumé, le transport non signifié ni accepté en temps utile n'est qu'un titre de créance, qui ne confère d'autre droit au cessionnaire que celui de venir à contribution avec les opposants antérieurs et postérieurs, suivant des bases que la doctrine et la jurisprudence n'ont pu fixer encore d'une manière uniforme (V. Nîmes, 12 juin 1838; Riom, 16 mai 1851; Cass., 3 déc. 1851).

Voyons maintenant quelles sont les conditions qui doivent être remplies pour la validité de la signification d'un transport de créance.

D'abord, cette signification doit-elle contenir *copie littérale* de l'acte de cession? Cette copie était exigée par l'art. 108 de la coutume de Paris. La Cour de Bordeaux a également décidé, par arrêt du 13 juill. 1848 (*J. Pal.*, 1850, t. 1, p. 696), que la signification d'un transport, faite au débiteur cédé, doit, pour saisir le cessionnaire à l'égard des tiers, contenir copie littérale de l'acte de cession, et que, par suite, est irrégulière et sans valeur la signification dans laquelle on s'est borné à indiquer la date et l'objet du titre de cession. Cette doctrine paraît être aussi celle de Pothier, *Vente*, n° 354, et de M. Zachariæ, *Cours de dr. civ. franç.*, 2e édit. Aubry et Rau, t. 2, p. 554. — Toutefois, pour l'opinion contraire, d'après laquelle la copie ne serait pas nécessaire, il suffirait de faire connaître d'une manière positive et équipollente l'acte en vertu duquel la signification est faite, V. Orléans, 26 fév. 1813; Troplong, *Vente*, t. 2, n° 902; Duvergier, t. 2, n° 183; Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Transport de créances*, n° 68. Ce dernier mode de procéder est sans doute plus économique. Mais cette considération suffit-elle pour lui faire accorder la préférence? Ne peut-on pas, d'ailleurs, ajouter qu'il importe peu au débiteur de connaître les clauses et conditions textuelles de la cession?

Si la cession de plusieurs créances est faite par le même acte, il suffit de notifier à chaque débiteur cédé la partie de l'acte qui le concerne (Toulouse, 11 janv. 1831 : *J. Av.*, t. 41 [1831], p. 435).

Si la cession est faite sur plusieurs débiteurs solidaires, elle peut être notifiée à l'un d'eux seulement; mais, dans ce cas, les paiements faits de bonne foi par les autres débiteurs entre les mains du cédant ou d'un autre cessionnaire seraient valables et devraient être maintenus.

Quand le transport a été consenti par un mandataire du cédant, le cessionnaire doit signifier une copie de la procuration ; il ne suffirait pas d'énoncer dans l'exploit de notification que la procuration est entièrement spéciale à l'effet du transport. Cette énonciation, qui n'est pas même un extrait, ne prouverait pas au débiteur que la cession émane du véritable propriétaire.

La notification de la cession doit être faite par huissier, dans la forme ordinaire des exploits (Bruxelles, 23 mars 1811 : *J. Av.*, t. 21, p. 262, v° *Signification*, n° 36; Paris, 28 fév. 1825; Troplong, n° 902; Duvergier, n° 182). Elle ne pourrait pas être faite par un notaire (Bruxelles, 23 mars 1811, arrêt précité). Toutefois, M. Rodière, dans une dissertation insérée dans la *Revue du notariat*, soutient l'opinion contraire.

La signification doit être faite au débiteur cédé, à personne ou domicile. Cette règle s'applique même au cas où le débiteur

ne résiderait pas en France. La signification faite, alors, au parquet du procureur impérial, serait irrégulière (Paris, 28 fév. 1825; Troplong, *loc. cit.*; Duvergier, n° 186; Roger, *Saisie-arrêt*, n° 211). La signification ne serait pas non plus valablement faite au domicile élu pour l'exécution de l'obligation (Bruxelles, 30 nov. 1809; Duranton, t. 1er, n° 380). S'il en était autrement, le débiteur pourrait, en effet, ignorer la cession et se libérer en d'autres mains; et l'équité s'opposerait à ce qu'il supportât les conséquences d une ignorance qu on ne pourrait lui imputer (V. Merlin, *Répert.*, v° *Domicile élu*, § 2, n° 8). Il a été jugé, cependant, que la signification faite à l'avoué du débiteur cédé, dans le cours d'une instance liée entre ce débiteur et le cédant, suffit pour saisir le cessionnaire à l'égard du tiers partie dans l'instance (Cass. 23 juill. 1832). Mais c'est là une exception à la règle générale posée ci-dessus, qui s'explique par la circonstance que le débiteur cédé n'a pu ignorer la signification faite à son mandataire *ad litem*.

En matière de cession de cautionnement d'officiers ministériels, des règles spéciales doivent être observées. V. notre résumé de jurisprudence sur le cautionnement des officiers ministériels, nos 105 et suiv.

Dans le cas de cession d'une créance hypothécaire, consentie postérieurement à l'adjudication de l'immeuble hypothéqué, la signification est régulièrement faite à l'adjudicataire, sans qu'il soit besoin de la notifier en outre au débiteur cédé exproprié (Limoges, 14 janv. 1842 : *J. Pal.*, 1843, t. 2, n° 161).

Le cessionnaire n'étant jamais saisi vis-à-vis des tiers que par la signification du transport, il est donc indispensable que l'exploit mentionne l'heure de sa remise au débiteur cédé, pour assurer sa priorité sur les saisies-arrêts ou oppositions qui surviendraient le même jour. Aussi a-t-il été décidé que le cessionnaire, qui a fait signifier son transport avant midi, prime le saisissant qui n'a fait opérer une saisie-arrêt le jour même qu'après midi (Bruxelles, 30 janv. 1808). Si l'heure n'est pas indiquée, le cessionnaire et les saisissants du même jour viennent en concours (Duranton, t. 16, n° 503; Duvergier, n° 188; Troplong, n° 903), alors même que le débiteur aurait déclaré, au moment de la signification du transport, qu'il n'existait entre ses mains qu'une opposition autre que celles faites le même jour que la notification du transport (Paris, 26 avril 1822).

La preuve de la signification se fait naturellement par la représentation de l'exploit lui-même; el e peut résulter encore d'un certificat d'un receveur de l'enregistrement, ou d'un procès-verbal d'ordre dans lequel le cessionnaire s'est fait subroger à la collocation de son cédant sur un prix mis en

distribution (Paris, 19 mai 1810). En l'absence de preuves semblables, la preuve par témoins a même été admise (Grenoble, 30 déc. 1837).

La signification du transport peut, aux termes de l'art. 1690, C. Nap., être remplacée par l'acceptation du débiteur cédé. Cette acceptation doit avoir lieu par acte authentique; une acceptation par acte sous seing privé, même ayant date certaine par l'enregistrement, est insuffisante (Rennes, 29 juill. 1861 : *J. Pal.*, 1863, p. 340; Cass., 26 janv. 1863 : *J. Av.*, t. 88 [1863], art. 417, p. 354). C'est aussi ce que décide l'arrêt de la Cour de Grenoble rapporté ci-dessus. Mais il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit faite par acte séparé; elle peut avoir lieu dans l'acte même de cession, si cet acte est authentique (Troplong, n° 901).

En général, aucun acte ne peut remplacer la signification ou l'acceptation authentique de la cession. Ainsi, la signification ou l'acceptation ne peuvent être suppléées par la transcription au bureau des hypothèques du transport de droits mobiliers et immobiliers (Cass., 2 janv. 1814). De même, la déclaration faite, au bas d'un exploit de dénonciation de saisie-arrêt, par le saisi, qu'il est réellement débiteur du saisissant et qu'il consent à ce que le tiers vide ses mains en celles de ce dernier, ne constitue ni transport, ni délégation parfaite. Dès lors, la signification de cette déclaration au tiers saisi n'empêche pas l'effet des saisies antérieures pratiquées par d'autres créanciers du débiteur commun (Cass., 9 janv. 1838 : *J. Pal.*, 1838, t. 1, p. 134).

Toutefois, lorsque le débiteur cédé déclare, dans un acte authentique, avoir connaissance de la cession, sans protester contre ses dispositions, il a été décidé que cette déclaration équivalait à l'acceptation du transport et dispensait le cessionnaire de la signification exigée par l'art. 1690 (Rouen, 11 juin 1847 : *J. Pal.*, 1849, t. 2, p. 639). De même, si le débiteur cédé paie le cessionnaire et prend quittance de lui, la signification n'est plus nécessaire; le fait du paiement accepté équivaut à la signification (Malleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, sur l'art. 1690). Mais, pour que le paiement soit valable et libératoire, il faut qu'il ait une date certaine (Toulouse, 15 juill. 1843). Il a été admis encore que le paiement effectué en vertu d'une ordonnance de référé pourrait valoir comme délégation privilégiée (Paris, 23 juin 1841).

La signification pourrait-elle être suppléée par la connaissance personnelle qu'un cessionnaire postérieur aurait eue d'une cession préexistante? La préférence a été accordée au cessionnaire d'une créance, dont la cession avait été régulièrement notifiée, sur un cessionnaire antérieur qui n'avait pas

signifié sa cession, bien que, au moment de la cession à lui faite, le second cessionnaire eût connaissance de la cession antérieure (Paris, 2 déc. 1843 : *J. Pal.*, 1844, t. 1er, p. 132; Duranton, t. 16, n° 499; Troplong, n° 901). La jurisprudence de la Cour de cassation, celle du moins de la chambre des requêtes, tend au contraire à faire prévaloir les indications tirées de la connaissance personnelle (Cass., 14 mars 1831; 26 juill. 1832; 5 mars 1838; 17 mars 1840; 25 janv. 1842. V., en ce sens, Duvergier, nos 209 et 210).

Il résulte de tout ce qui précède que, tant que le transport n'a été ni signifié ni accepté, il ne saisit pas le cessionnaire, et que, par conséquent, le débiteur cédé peut payer valablement au cédant.

Mais comment les paiements faits par le débiteur cédé au cédant doivent-ils être constatés pour pouvoir être opposés utilement au cessionnaire et assurer au débiteur une libération régulière? Faut-il en justifier par des actes authentiques, ou tout au moins ayant date certaine avant la signification du transport? Généralement, des quittances sous seing privé sont considérées comme suffisantes (V. Lyon, 16 déc. 1824; Bordeaux, 26 juin 1840; Limoges, 17 août 1841; Duranton, t. 16, n° 504; Troplong, n° 920; Duvergier, t. 2, n° 224.—*Contrà* Cass., 19 mars 1823; Bordeaux, 21 mars 1846). Toutefois, comme des antidates peuvent être à craindre, MM. Duranton et Duvergier, *loc. cit.*, pensent qu'il est nécessaire de laisser au pouvoir discrétionnaire du juge le soin d'apprécier si les quittances sont ou non sincères (V. Cass., 26 nov. 1834; 23 août 1841). M. Troplong, *loc. cit.*, est d'avis, cependant, que les quittances sous seing privé doivent être opposées au moment même de la signification ou immédiatement après. Ce système n'aurait pas, néanmoins, l'inconvénient de faire rejeter des quittances sincères, mais dont la justification immédiate aurait été empêchée par des circonstances majeures.

Quelles sont maintenant les conditions requises pour assurer l'exécution d'une cession entre le débiteur cédé et le cessionnaire, en dehors de tout rapport avec les tiers? Est-il besoin qu'il existe une acceptation formelle, un engagement personnel et précis de la part du débiteur cédé? La connaissance personnelle qu'il pourrait avoir de la cession ne suffirait-elle pas pour le rendre responsable des paiements qu'il aurait faits au préjudice d'un cessionnaire? Décidé que la connaissance personnelle du débiteur cédé ne suffit point pour l'obliger envers le cessionnaire, et que, dès lors, en l'absence de toute notification, il a pu se libérer envers le cédant, soit par le paiement, soit au moyen de la compensation (Bastia, 10 mars 1856). Cependant, un système moins absolu consiste à admettre que les circonstances doivent être prises

en considération, et que, par suite, le débiteur cédé, qui a payé entre les mains du cédant, malgré la connaissance qu'il avait de la cession, peut être considéré comme de mauvaise foi et contraint à payer de nouveau la somme cédée (Bastia, 17 fév. 1842 ; Cass., 8 avril 1823 ; 17 août 1844 ; Troplong, n° 899).—Quant à l'acceptation, elle peut être sous seing privé. On conçoit, en effet, que, du cessionnaire au débiteur, il est inutile de se montrer sévère pour les preuves à fournir (Cass., 31 janv. 1821 ; Orléans, 29 nov. 1838 ; Duranton, t. 16, n° 496 ; Troplong, n° 901 ; Duvergier, t. 2, n° 216) ; une acceptation, même verbale, suffirait pour obliger le débiteur vis-à-vis du cessionnaire (V. toutefois Douai, 11 fév. 1845 : *J. Pal.*, 1848, t. 2, p. 71).—Il suit nécessairement de là que, du moment où cette acceptation est intervenue, le débiteur cédé devient le débiteur personnel et direct du cessionnaire (Rennes, 29 juill. 1861 : *J. Pal.*, 1863, p. 430), à moins cependant, comme le décide avec raison l'arrêt de la Cour de Grenoble, rapporté ci-dessus, qu'il ne résulte des circonstances que le débiteur n'a point entendu s'obliger personnellement, à ses risques et périls.

En matière commerciale, le transport de créances doit-il être soumis aux mêmes règles que le transport consenti en matière civile ? La notification ou l'acceptation sont-elles des formalités nécessaires pour sa validité ? S'il a été jugé que la notification ne pouvait s'appliquer qu'aux créances civiles (Rennes, 6 fév. 1811), cette opinion, néanmoins, n'a pas prévalu ; il a été, au contraire, plus généralement admis que la notification doit avoir lieu même dans le cas de transport d'une créance commerciale (Cass., 23 nov. 1813 ; 26 janv. 1863 ; Riom, 8 mars 1845 ; Rennes, 29 juill. 1861 ; Duranton, t. 16, n° 505 ; Duvergier, t. 213 ; Troplong, n° 908 ; Pardessus, *Droit commercial*, t. 2, n° 313).

Si le commerçant, qui a consenti le transport, vient à être déclaré en faillite, quel est alors le sort de ce transport ? Une distinction est nécessaire. Ou bien le transport est antérieur à la cessation des paiements : dans ce cas, sa validité ne saurait être contestable, pourvu toutefois que les droits du cessionnaire soient établis par une notification ou une acceptation faites en temps utile ; ou bien le transport est consenti dans l'intervalle de la cessation des paiements au jugement déclaratif : nul, de plein droit, aux termes de l'art. 446, C. Comm., lorsqu'il a eu lieu pour dettes non échues, il est régulier, au contraire, pour dettes nouvellement contractées, c'est-à-dire s'il a eu lieu en même temps que la dette (Cass., 4 janv. 1847 : *J. Pal.*, 1847, t. 1, p. 233).

A l'égard de la cession de créance par un débiteur en déconfiture, il a été décidé que cette cession est nulle, si elle a été

faite postérieurement à la saisie de ses meubles (Bruxelles, 23 mars 1811).

A quelle époque la signification d'une créance en matière commerciale doit-elle être faite? Quelle est la forme de l'acceptation de cette cession?

En ce qui concerne la signification, elle doit être faite avant la cessation des paiements du débiteur, c'est-à-dire avant les 10 jours qui précèdent sa déclaration de faillite (Cass., 13 juill. 1830; 4 janv. 1847; Nancy, 22 août 1844; Troplong, *Nantissement*, n° 276). Quelques arrêts semblent même admettre qu'il suffit, pour sa validité, qu'elle soit faite avant le jugement déclaratif de la faillite, c'est-à-dire dans l'intervalle existant entre la cessation des paiements et la déclaration de faillite (Paris, 13 déc. 1814; 17 fév. 1849; Cass., 5 juill. 1832; Lyon, 17 mars 1842). C'est ce qui semble également résulter de l'arrêt de la Cour de Grenoble que nous rapportons. La Cour de cassation s'est encore prononcée dans le même sens en matière de nantissement (Cass., 4 janv. 1847, 19 juin 1848). On considère, avec raison, que le cessionnaire doit s'imputer de n'avoir point, avant le jugement, complété son titre et rempli la formalité que prescrit la loi pour sa sûreté, que jusqu'à la signification ou l'acceptation régulière du transport, la propriété de la créance continue, vis-à-vis des tiers, à reposer sur la tête du cédant, et enfin que la faillite opère une saisie-arrêt au profit de la masse.—Par arrêt du 31 août 1841, la Cour d'Orléans s'est même prononcée pour la régularité d'une signification faite le jour même du jugement déclaratif de la faillite.—M. Pardessus, nos 246 et 1187, va plus loin encore. Il pense que la notification est valablement faite, même après le jugement déclaratif de faillite; car le failli n'est dessaisi, suivant lui, au profit de la masse, que de l'actif dont lui-même est véritable propriétaire au moment de sa faillite, et le cessionnaire étant saisi à l'égard du cédant aux termes de l'art. 1689, C. Nap., par la remise du titre, la masse est tenue de respecter un acte que ce dernier ne saurait attaquer.—Dans tous les cas, quel que soit le système que l'on adopte, il est aujourd'hui constant en jurisprudence que les créanciers du failli ne sont point les ayants cause de ce dernier, mais des tiers, en ce qui concerne l'effet des cessions de créances consenties par le failli, et que, en conséquence, ils sont admissibles à opposer au cessionnaire le défaut des formalités prescrites par l'art. 1690, C. Nap. (Cass., 4 janv. 1847 : *J. Pal.*, 1847, t. 1, p. 231; 26 janv. 1859 : même rec., 1859, p. 1053; 26 fév. 1863 : *J. Av.*, t. 88 [1863], art. 417, p. 354).

Quant à la forme de l'acceptation, MM. Pardessus, t. 2,

nᵒˢ 313, et Duvergier, *Vente*, t. 2, nᵒ 213, et quelques autres auteurs, pensent, contrairement à ce qui a été décidé en matière civile, qu'une acceptation sous seing privé peut être considérée comme suffisante (V. aussi, en ce sens, Cass., 7 janv. 1824. — Mais, V., en sens contraire, Bordeaux, 18 août 1829; Rennes, 29 juill. 1861 : *J. Pal.*, 1863, p. 430).

Les règles requises pour la validité des transports de créances ne subissent aucune atteinte en matière de succession bénéficiaire. Ainsi, la notification d'un transport peut être utilement faite par le cessionnaire après le décès du cédant, bien que sa succession n'ait été acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Car l'héritier continue la personne du défunt, et il a qualité, d'après l'art. 808, C. Nap., pour payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent, à moins qu'il n'y ait des oppositions formées entre ses mains (Douai, 17 juill. 1833; Bordeaux, 10 fév. 1837; Montpellier, 3 mai 1841; Paris, 10 mai 1845).

Le transport, régulièrement notifié ou accepté, dessaisit radicalement le débiteur cédé vis-à-vis des autres créanciers du cédant, qui ne peuvent plus prétendre à aucun droit sur la somme cédée. Une saisie-arrêt ne peut, en conséquence, arrêter l'effet d'une cession, lorsqu'elle a été notifiée antérieurement, et qu'elle n'est ni dolosive ni frauduleuse (Alger, 25 oct. 1850 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1180, p. 599). De même, le transport qui a été régulièrement notifié avant une délégation, même antérieure en date, mais qui n'a été acceptée ou notifiée qu'après la saisine du cessionnaire, assure à ce dernier la propriété de la créance, à l'exclusion du délégataire (Orléans, 23 déc. 1861).

J. AUDIER, juge d'instruction à Die (Drôme).

ART. 478. — PROJET DE LOI PRÉSENTÉ AU CORPS LÉGISLATIF (Séance du 2 février 1864).

RÉHABILITATION, OFFICIERS MINISTÉRIELS, DESTITUTION.

Art. 1ᵉʳ. Les notaires, les greffiers et les officiers ministériels destitués peuvent être relevés des déchéances et incapacités résultant de leur destitution.

2. Toutes les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la réhabilitation des condamnés à une peine correctionnelle sont déclarées applicables aux demandes formées en vertu de l'art. 1ᵉʳ. —Le délai de trois ans fixé par le dernier § de l'art. 620, C. Instr. Crim., court du jour où la cessation des fonctions a commencé, en exécution du décret ou du jugement qui a prononcé la destitution.

ART. 479.—*Décisions diverses en matière de Surenchère.* (Suite.)

§ I. — GRENOBLE (2e ch.), 14 novembre 1862.

SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE, DROIT A LA CONCESSION D'UN PONT, IMMEUBLE, QUALIFICATION, ADJUDICATION, FORMALITÉS, SURENCHÈRE, NULLITÉ.

Lorsque le droit à la concession d'un pont, faisant partie d'une succession bénéficiaire, a été compris, sous la qualification d'immeuble, et avec les autres immeubles de la succession, dans une seule et même procédure de vente judiciaire, dont le cahier des charges a prévu le cas de surenchère d'une manière générale et sans exception, l'adjudication du droit à cette concession est, comme celle des autres immeubles, soumise à la condition de surenchère (C.P.C., art. 708).

En admettant que le droit dont il s'agit ne présentât qu'un caractère mobilier et qu'une vente de meubles ne pût être faite judiciairement dans la forme d'une vente d'immeubles, il en résulterait que l'adjudication du droit mobilier pour laquelle cette forme aurait été observée serait nulle, mais non qu'elle dût être exécutée affranchie de la surenchère.

(Imbert C. Picart). — ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu qu'un droit au dixième de la concession du pont du Theil a été mis en vente comme faisant partie des immeubles de la succession bénéficiaire de M. Bith; que cette vente a été requise par les héritiers et ordonnée par le tribunal, en donnant à ce droit la qualification d'immeuble, et qu'il a été compris, avec les immeubles de la succession, dans une seule et même procédure de vente judiciaire; que le cahier des charges a prévu le cas de la surenchère d'une manière générale, sans exception pour ce droit qui formait le sixième lot ; que ce cahier des charges, les énonciations des affiches et le fait même des enchères devant un juge du tribunal, étaient, pour les intéressés et particulièrement pour les enchérisseurs, un avertissement que toutes les formes et toutes les conditions légales des ventes judiciaires de biens immeubles étaient et seraient appliquées au sixième lot comme aux autres ; qu'enfin, la déclaration faite conformément à l'art. 707, C.P.C., par Me Taponier, avoué, d'être resté adjudicataire du sixième lot pour Imbert, est un acte propre aux ventes immobilières, et que ce lot y est désigné comme le sixième des immeubles ; que la réunion de tous ces faits constitue un contrat judiciaire par lequel les vendeurs et les enchérisseurs se sont soumis, pour tous les lots sans distinction, aux règles de la vente judiciaire des biens immeubles et par conséquent à la condition de la surenchère qui est inhérente à cette procédure;

Sur l'objection tirée de ce que les lois de la compétence ne permettent pas de convenir qu'une vente de meubles sera faite judiciairement dans les formes d'une vente d'immeubles : — Attendu que si cette objection était applicable à la cause, il en faudrait tirer la conséquence que l'adjudication passée à Imbert doit rester sans effet comme ayant eu lieu dans une forme contraire à des dispositions d'ordre public, et non pas en conclure que cette adjudication doit être exécutée, en l'affranchissant de la surenchère qui en a été une condition essentielle, et en vue de laquelle des tiers, notamment Denis Picard, ont pu ne pas couvrir la dernière enchère, se réservant d'en délibérer pendant le délai accordé par l'art. 708, C.P.C.;— Mais attendu que cette objection n'est pas applicable à la cause, par la raison que le contrat judiciaire intervenu ne doit pas s'entendre en ce sens que les parties et le tribunal aient voulu soumettre un bien meuble aux formes de la vente judiciaire des biens immeubles, mais en ce sens qu'ils ont expressément attaché un caractère immobilier à la concession du pont du Theil; que le contrat judiciaire ainsi entendu s'est formé devant le juge qui était compétent pour statuer sur le caractère mobilier et immobilier de cette concession, s'il eût été l'objet d'une contestation dans le cours de la procédure de vente; —Attendu que, sans se prononcer sur cette question plus que ne l'ont fait les premiers juges, il faut reconnaître que l'opinion favorable à la nature immobilière du droit dont il s'agit peut s'établir sur d'assez graves motifs pour que le jugement qui, sur la demande expresse des parties, ordonne que ce droit sera vendu comme immeuble, et la vente qui s'en est suivie sans aucune réclamation, soient au-dessus de toute critique ;—Par ces motifs, confirme, etc.

MM. Nicollet, cons. f. f. prés.; d'Hector de Rochefontaine, av. gén.; Cantel et L. Michal, av.

Observations. — Les solutions, qui résultent de cet arrêt et qui offrent un grand intérêt, parce qu'elles sont susceptibles d'être étendues à d'autres droits de même nature, ne paraissent pas pouvoir être l'objet d'une difficulté sérieuse. Il est certain, d'abord, que si le tribunal est incompétent pour procéder à l'adjudication d'un droit mobilier dans la forme des ventes judiciaires d'immeubles, c'est l'adjudication elle-même qui doit être annulée, et non pas seulement la surenchère à laquelle cette adjudication a donné lieu. La surenchère est, en effet, en pareil cas, une condition inhérente de la procédure. D'un autre côté, il n'est pas moins certain que le tribunal, auquel les héritiers bénéficiaires demandent d'ordonner la vente en justice des biens de la succession, est compétent pour décider si les biens à vendre sont ou non immobiliers, s'ils doivent ou non être vendus comme immeubles. Or, dès qu'aucune réclamation n'a été élevée contre la décision du

tribunal et l'appréciation qu'il a faite, il ne peut appartenir à celui qui s'y est soumis par ses enchères et l'a exécutée en se rendant adjudicataire de la critiquer et de l'attaquer. Que l'appréciation du tribunal soit ou non erronée, il y a pour l'adjudicataire, comme pour tous autres intéressés, chose définitivement jugée. Ainsi, par cela même que le tribunal, en ordonnant la vente en justice des biens d'une succession bénéficiaire, y a compris, dans la qualification d'*immeuble*, le droit à la concession d'un pont dépendant de cette succession, il s'ensuit nécessairement que, en vertu du contrat judiciaire qui s'est formé, l'adjudication de ce droit n'a pu avoir lieu que sous la condition applicable à tous les autres immeubles mis en vente, c'est-à-dire que sous la condition de surenchère.

En se plaçant à ce point de vue, la Cour de Grenoble a été dispensée d'examiner la question de savoir si la surenchère peut être stipulée dans une vente aux enchères de droit mobilier. Mais cette question a été résolue, et affirmativement, par le jugement du tribunal civil de Montélimart du 26 juin 1862, sur l'appel duquel a été rendu l'arrêt de la Cour de Grenoble rapporté ci-dessus. Les motifs du jugement à cet égard sont ainsi conçus :

« Attendu que si la loi n'a pas imposé la surenchère pour les ventes mobilières, nulle part elle n'a défendu de la stipuler ; que ce qui n'est pas défendu est permis ; qu'il en doit être surtout ainsi pour la clause favorable de la surenchère ; — Attendu que la loi punit de nullité l'omission des formalités qu'elle a jugées nécessaires pour protéger les droits des créanciers ou des vendeurs, mais que jamais elle n'a proscrit les clauses et les formalités conventionnelles protectrices des mêmes intérêts ; que son esprit est plutôt de les encourager que de les défendre ; — Attendu que, dans l'espèce, cette clause est d'autant plus permise, que les biens soumis à l'adjudication dépendaient d'une hoirie bénéficiaire ; que, vis-à-vis des tiers, la capacité de contracter des héritiers bénéficiaires est entière, sauf aux créanciers à faire considérer les actes comme entraînant adition d'hérédité pure et simple, ce dont le tribunal n'a nullement à se préoccuper ici ;—Attendu que, pour des biens de mineurs, il en serait même ainsi, car les tiers ne pourraient prétendre la clause nulle comme émanée d'un incapable, et les mineurs ne seraient pas fondés à faire annuler une clause qui leur donnerait un supplément de garantie ; — Attendu que la vente des droits incorporels mobiliers n'a pas été spécialement prévue et réglée par la loi, et qu'il répugne aux meilleurs esprits (V. notamment Demolombe, t. 15, n° 279, et les autorités qu'il cite) de lui appliquer les dispositions relatives à la vente des effets mobiliers; que, dès lors, la plus grande latitude doit être laissée aux stipulations des par

ties et que rien ne leur défend spécialement d'adopter la forme des ventes immobilières et de stipuler la condition de surenchère. »

La Cour de cassation, par arrêt du 18 mars 1857 (V. *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2817, p. 559), a également décidé que si, en principe, la surenchère n'est pas admise en matière de vente publique de meubles, notamment au cas de vente aux enchères d'un brevet de maître de poste et de ses accessoires, ce principe peut être modifié par l'effet de conventions spéciales ou d'un contrat judiciaire, mais que ce contrat ne peut résulter que du consentement formel des parties donné en présence du juge ou de leur adhésion positive à des actes de telle nature qu'ils impliquent nécessairement leur consentement. Toutefois, il ressort des motifs du même arrêt que, du seul fait que la vente de biens immeubles a été ordonnée par le tribunal tout entier et accomplie avec les formalités qui accompagnent ordinairement la vente des immeubles, il est impossible d'induire comme conséquence légale et nécessaire que les adjudicataires des meubles vendus aient voulu que toutes les suites de la vente fussent réglées comme celles d'une vente d'immeubles, et, spécialement, que la surenchère fût admise.

Cette dernière disposition de l'arrêt de la Cour de cassation peut recevoir son application dans le cas où le cahier des charges ne contient aucune stipulation relative à la faculté de surenchérir. Mais il me semble qu'on doit voir une dérogation formelle au principe dans la clause du cahier des charges subordonnant l'effet de la vente à la condition d'une surenchère faite dans un délai déterminé (V. cependant Chauveau, *J. Av.*, *loc. cit.*, note sur l'arrêt précité de la Cour de cassation). Car la clause, émanant du vendeur, exprime sa volonté, et celui qui se rend adjudicataire, sans aucune observation ni protestation, accepte évidemment cette clause et s'y soumet. Par suite de cette soumission, qui implique consentement formel de sa part, il intervient une convention spéciale également formée, et, si l'adjudication a lieu en justice, un véritable contrat judiciaire, auquel il ne manque pour sa validité aucune condition essentielle.

§ II. — CASSATION (ch. req.), 30 janvier 1861.

LICITATION, SURENCHÈRE DU DIXIÈME, COLICITANT, CRÉANCIER INSCRIT, FEMME, COMMUNAUTÉ, RENONCIATION.

En cas de licitation d'immeubles, dépendant spécialement d'une communauté entre époux, la femme, qui est en même temps créancière inscrite sur ces immeubles, n'a pas le droit de former une surenchère du dixième, si elle a figuré comme colicitante à l'adjudication, parce qu'elle se trouve à ce titre garante envers l'adjudicataire, et alors surtout qu'elle s'est

expressément soumise à cette garantie par une clause du cahier des charges (C. Nap., art. 1626 et 2185).

Il en est ainsi encore bien que la femme ait, après l'adjudication, renoncé à la communauté; car sa renonciation, en lui faisant perdre tout droit sur les biens de la communauté, et notamment sur ceux licités, laisse subsister l'obligation de garantie qu'elle avait personnellement contractée.

(Théven-Guéleran *C.* Foucambert). — ARRÊT.

LA COUR;—Sur le moyen unique tiré de la violation des art. 1492, 1495, 1581, C. Nap., et des art. 883, 1625, 1626 et 1599, même Code: — Attendu que la dame Théven-Guéleran avait requis inscription hypothécaire pour les reprises qu'elle pouvait exercer en vertu du contrat de mariage de sa mère, et comme la représentant en qualité d'héritière bénéficiaire; que les biens faisant partie de la communauté d'acquêts qui avait existé entre les sieur et dame Beauvisage, ses père et mère, étaient soumis à son hypothèque légale et qu'à titre de créancière elle avait droit de former une surenchère, si toutefois elle n'avait pas contracté d'obligation impliquant nécessairement l'abandon de cette faculté; — Attendu que, sur la poursuite de licitation provoquée par le sieur Beauvisage, plusieurs immeubles dépendant de la société d'acquêts ont été adjugés au sieur Foucambert; que, dans toute la procédure, la dame Théven a figuré comme colicitante par un mandataire spécial assisté d'un avoué; qu'elle a ajouté à la garantie de droit prévue par l'art. 1626, C. Nap., en stipulant comme venderesse par l'une des clauses de l'enchère qu'elle se rendait garante de tous troubles, dettes, hypothèques, évictions et autres empêchements quelconques;—Attendu, à la vérité, que le jour même où elle a formé une surenchère du dixième sur les immeubles adjugés à Foucambert, elle a, par acte passé au greffe du tribunal de Dieppe, renoncé à la société d'acquêts qui a existé entre ses père et mère; que cette renonciation, en lui faisant perdre ses droits sur les biens dépendant de cette société, lui avait permis d'exercer toutes les actions et reprises du chef de sa mère tant sur les biens de la communauté que sur ceux personnels de son père; — Mais, attendu que si, aux termes des art. 1492 et 1494, C. Nap., la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté et se trouve déchargée de toute contribution aux dettes qui en dépendent, la loi prend soin d'ajouter qu'elle reste tenue envers les créanciers, lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; que telle était la situation de la dame Théven, qui avait formellement consenti à vendre conjointement avec son père les biens de la communauté d'acquêts, en stipulant une garantie expresse; qu'elle n'a pu, par sa renonciation tardive, abolir les obligations qu'elle avait personnelle-

ment contractées et anéantir la vente par une surenchère dont elle serait garante ;—Attendu que le moyen tiré du régime dotal sous lequel la dame Théven serait mariée n'a point été invoqué devant les juges du fond et qu'il n'a pu être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation ; —Attendu qu'en cet état l'arrêt attaqué, en déclarant la dame Théven mal fondée dans la demande en validité de surenchère, loin d'avoir violé les articles invoqués par le pourvoi, en a fait une juste application ; — Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Rouen du 28 fév. 1860.

MM. Nicias Gaillard, prés.; Pécourt, rapp.; de Peyramont, av. gén. (concl. conf.); Ripault, av.

NOTE. — Jugé, dans le même sens, que la femme séparée de biens, contre laquelle le mari a formé une demande en licitation d'un immeuble commun, est réputée colicitante, et ne peut, dès lors, quoique créancière inscrite, être admise à surenchérir du dixième sur l'immeuble licité, quand même elle aurait renoncé à la communauté depuis l'adjudication : V. trib. civ. de Trévoux, 5 juin 1855 (*J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2281, p. 109), et la remarque sur ce jugement. — V., d'ailleurs, sur le principe que les colicitants, étant tenus, comme vendeurs, à la garantie envers l'adjudicataire, ne peuvent, s'ils sont en même temps créanciers inscrits, l'évincer au moyen de la surenchère du dixième, Cass. 8 juin 1853 (*J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1675, p. 650), et la remarque ; Chauveau, *Lois de la proc.*, quest. 2505 *decies;* Pont, *Privil. et hypoth.*, n° 1346. — Mais, si la surenchère du dixième n'est pas permise aux créanciers inscrits qui ont concouru à l'adjudication comme colicitants, en est-il de même de la surenchère du sixième? La jurisprudence s'est généralement prononcée pour la validité de cette dernière surenchère formée par un colicitant (V. *Lois de la proc.*, *loc. cit.*), validité que conteste M. Chauveau, quoique l'art. 973, C.P.C., en matière de licitation, autorise toute personne, sans distinction, à surenchérir d'un sixième. N'est-on pas fondé, alors, à dire que, dans la pensée du législateur, la surenchère du sixième prévue par cet article forme une condition suspensive de l'adjudication, et que, par suite, elle ne constitue point une éviction engageant la responsabilité des vendeurs, dans l'intérêt desquels elle a été introduite?

§ III. — BORDEAUX (1re ch.), 1er juin 1863.

ALIÉNATION VOLONTAIRE, FEMME MARIÉE, HYPOTHÈQUE LÉGALE NON INSCRITE, SURENCHÈRE, DÉLAI.

Les créanciers à hypothèque légale non inscrite, spécialement les femmes mariées, doivent, à peine de déchéance, en

as d'aliénation des immeubles grevés de leur hypothèque, exercer le droit de surenchère dans le délai de deux mois qui leur est accordé pour prendre inscription (C. Nap., art. 2194 et 2195).

(Dame Fauqueux *C.* Soureil et autres).

Le 27 déc. 1862, jugement du tribunal civil de Bordeaux qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 2185, C. Nap., tout créancier dont le titre est inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères ; qu'en présence de cette disposition posée en termes absolus, il est admis que la femme même mariée sous le régime dotal a la faculté d'user de ce droit sous l'autorisation spéciale du mari, ou, à défaut, avec l'autorisation de la justice ;—Qu'elle ne peut être repoussée par le défaut d'intérêt, soit parce que le remboursement intégral de sa créance lui est offert, soit parce que l'immeuble dont elle pourrait rester adjudicataire retomberait dans la communauté ;—Qu'en effet, le droit de surenchérir est absolu et subordonné à la seule condition que la créance soit inscrite ; que la femme, au profit de laquelle, comme dans l'espèce, son contrat de mariage stipule des donations au survivant des époux, a évidemment intérêt à ce que l'immeuble dépendant de la société d'acquêts ne soit pas aliéné à un prix dont la vileté impliquerait l'anéantissement des dispositions à titre gratuit ; — Attendu que, ce droit étant reconnu à la femme Fauqueux, il y a lieu de rechercher si elle n'est pas déchue de la faculté de l'exercer par suite de l'expiration du délai imparti par l'art. 2194, C. Nap. ;—Attendu que deux procédures distinctes sont tracées, l'une relative à la purge des hypothèques inscrites, l'autre à celle des hypothèques non inscrites; que, dans le premier cas, le créancier inscrit a, pour surenchérir, un délai de quarante jours à partir des notifications qui lui sont faites ; que, dans le deuxième, les notifications de l'art. 2183 sont remplacées par le dépôt au greffe de la copie du contrat translatif de propriété et la publication pendant deux mois de l'extrait du contrat, délai pendant lequel les inscriptions peuvent être requises; que ces deux modes de procéder sont complets en eux-mêmes, et que rien n'autorise à transporter de l'un à l'autre les délais différents qu'ils déterminent ; qu'en matière d'hypothèque légale, la faculté de surenchérir et de prendre inscription doit se confondre dans le même délai, sans quoi la femme aurait, indépendamment du délai de deux mois suffisant pour l'éclairer sur ses droits, un nouveau délai de quarante jours, dont le point de départ serait la notification par extrait d'une vente à elle déjà connue par la publication du contrat ; que les dispositions de l'art. 2195, C. Nap., achèvent de démontrer que l'expiration du délai de deux mois est le dernier terme de la procédure; que le prix est alors irrévocablement fixé, et qu'à partir de ce moment

l'acquéreur peut ouvrir l'ordre, ainsi que se libérer valablement ;— Que, dès lors, la femme Fauqueux ayant laissé expirer les deux mois à partir de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2194, C. Nap., sans former de surenchère, est déchue de son droit, sans que les acquéreurs fussent tenus de lui adresser les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184, C. Nap. »

Sur l'appel par la dame Fauqueux, arrêt :

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme.

MM. Raoul Duval, 1er prés.; Peyrot, 1er av. gén.; Barckhausen et Rateau, av.

NOTE. — Ainsi que le constate d'abord le tribunal civil de Bordeaux dans les motifs de son jugement, adoptés par la Cour, la femme mariée est, en vertu de son hypothèque légale, admise à surenchérir sur le prix de la vente des immeubles qui en sont grevés. La surenchère, en effet, n'est qu'une manifestation du droit de suite, lequel est une prérogative attachée à toutes les hypothèques indistinctement (Pont, *Privil. et hypoth.*, t. 2, n° 1418; Chauveau, *Lois de la proc.*, quest. 2463, I). Et il n'est pas nécessaire que, pour l'exercice du droit de surenchère, la femme fasse préalablement inscrire son hypothèque légale (Chauveau, même quest., II). Dans le cas où la femme n'a point requis l'inscription de son hypothèque avant la transcription du contrat, elle n'a, pour surenchérir, comme le décide la Cour de Bordeaux par l'arrêt ci-dessus rapporté, se conformant en cela à la jurisprudence et à la doctrine qui a le plus généralement prévalu, que le délai de deux mois qui lui est imparti pour requérir inscription, et non en plus un délai de quarante jours, dont le point de départ n'aurait aucune base assurée (V., à cet égard, Pont, n° 1419; Chauveau, quest. 2460 *bis*).

§ IV. — TRIB. CIVIL DE SAINT-OMER, 9 octobre 1859.

VENTE JUDICIAIRE, RENVOI, NOTAIRE COMMIS, RESSORTS DIFFÉRENTS, SURENCHÈRE DU DIXIÈME, GREFFE.

Dans le cas où la vente d'immeubles dépendant d'une succession a été renvoyée, par le tribunal du lieu de l'ouverture de cette succession, devant un notaire d'un autre ressort dans lequel ces immeubles sont situés, c'est au greffe du tribunal de ce ressort que la surenchère du sixième doit être faite, et non au greffe du tribunal qui a ordonné la vente (C.P.C., art. 709 et 973).

(Bataille *C.* Duquénoy). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que la surenchère faite par Duquénoy-

Warenghem, au greffe de ce tribunal, sur l'adjudication d'une maison sise à Saint-Omer, prononcée audit lieu en l'étude du notaire Troussel, après le décès d'un sieur Duplessis, d'Arras, est critiquée comme irrégulière et nulle, pour n'avoir pas été faite au greffe du tribunal d'Arras, lieu de l'ouverture de la succession, qui avait ordonné la vente par-devant ledit notaire ; — Attendu que, nonobstant l'attribution de juridiction faite par la loi en matière de succession au tribunal de son ouverture, il est constant, en droit, que les art. 822, C. Nap., et 59, C.P.C., ne dérogent pas aux règles qui attribuent la poursuite des expropriations au tribunal de la situation des biens ;—Attendu que la surenchère, comme action réelle et voie d'expropriation, doit régulièrement se poursuivre au lieu de la situation des biens; —Attendu que l'on oppose à cette règle du droit commun la disposition particulière de l'art. 709, C.P.C., modifié en 1841 ;—Mais attendu que la loi du 2 juin 1841 n'a pu vouloir créer une aussi fâcheuse dérogation aux principes généraux du droit ;—Attendu que cette loi, portée dans le but unique de simplifier la procédure des ventes judiciaires d'immeubles, afin de donner plus de valeur aux biens aliénés, dispose, en l'art. 709, que la surenchère sera faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication ; — Attendu que cet article, auquel l'art. 973 se réfère simplement et sans distinction, a disposé en règle générale pour le cas le plus ordinaire, *de eo quod plerumque fit*, celui où l'adjudication a été prononcée au lieu de la situation des biens ;—Attendu que, si l'on se pénètre bien de l'esprit qui a inspiré la rédaction définitive de la loi, l'on reste convaincu que le législateur a voulu, dans tous les cas et par des raisons d'utilité générale, rapprocher l'exercice de la surenchère du fait même de l'adjudication ;—Qu'ainsi, il a voulu placer la surenchère au tribunal du lieu où l'adjudication a été réellement prononcée, non où elle serait seulement censée l'avoir été par une pure fiction de droit, c'est-à-dire au tribunal qui l'aurait ordonnée ;—Attendu que cette interprétation naturelle du texte de la loi est d'autant plus conforme à son esprit, qu'avec elle la faculté si favorable de surenchérir est toujours aussi facile qu'elle serait malaisée et presque impraticable souvent avec l'interprétation contraire ;—Qu'en effet, si la surenchère devait se faire suivant la loi interprétée par la demanderesse, tous les inconvénients que le législateur a voulu éviter, en autorisant le renvoi de l'adjudication devant un juge ou un notaire du lieu de la situation des biens, et en plaçant la surenchère au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication, se représenteraient et cette fois sans remède pour la nouvelle adjudication ;... — Déclare la surenchère valable et la demanderesse mal fondée dans ses conclusions, l'en déboute et la condamne aux dépens de l'incident ; dit qu'il sera passé outre à l'adjudication de l'immeuble surenchéri, etc.

Observations. — La question résolue par le jugement qui précède n'est pas définitivement tranchée. Par arrêt du 15 mars 1850 (V. *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1216, III, p. 128), la Cour de Bordeaux a décidé, au contraire, que, au cas de vente renvoyée devant un notaire, la surenchère doit être faite au greffe du tribunal qui a ordonné la vente, quoique le notaire réside dans le ressort d'un autre tribunal. C'est la même interprétation que, dans une dissertation approfondie, insérée *J. Av.*, même vol., art. 1278, p. 301, un savant magistrat, M. Petit, président de chambre à la Cour de Douai, a adoptée. Mais M. Chauveau (*J. Av.*, t. 77, art. 1216, III, p. 128) penche pour la solution admise par le tribunal civil de Saint-Omer, et, dans la remarque sur la dissertation de M. Petit, le même auteur ajoute qu'un tribunal serait bien sévère s'il annulait une surenchère formée, soit au greffe du tribunal qui a ordonné la vente, soit à celui dans le ressort duquel exerce ses fonctions le notaire commis pour y procéder (V., dans le même sens, *Lois de la proc.*, quest. 2503 *quinquies*, où M. Chauveau reproduit littéralement ce qu'il a dit dans le *Journal des Avoués*, *loc. cit.*). Ce n'est point là, assurément, une règle fixe et sûre, et ceux qui veulent surenchérir n'y doivent guères trouver le moyen de sortir d'embarras. Cependant, avant la loi du 2 juin 1841, la controverse existait, et la jurisprudence inclinait alors pour l'opinion qui permettait de faire la surenchère en l'étude du notaire lui-même. Il est vrai que le projet du Gouvernement contenait une disposition qui consacrait formellement cette jurisprudence. Mais, en l'écartant, les auteurs de la loi nouvelle ont-ils voulu que, dans le cas dont il s'agit, la surenchère fût faite au greffe du tribunal qui avait ordonné la vente? Il est permis d'en douter. Ce qu'ils semblent avoir voulu seulement, c'est substituer le greffe à l'étude du notaire; et alors on comprend que l'ancienne jurisprudence puisse être invoquée comme un précédent favorable à l'interprétation qui veut que la surenchère soit formée dans le ressort où l'adjudication a été prononcée et où les biens se trouvent situés (V., en ce sens, Dalloz, *Recueil périod.*, 1860, 3e part., p. 60, note sur le jugement du tribunal de Saint-Omer). Cette dernière interprétation est donc, à mon avis, préférable; car, comme le fait avec raison remarquer le tribunal de Saint-Omer dans les motifs de son jugement, elle rapproche l'exercice de la surenchère du fait même de l'adjudication, et en cela elle est la réalisation de l'intention du législateur et du but qu'il s'est proposé.

§ V. — ROUEN (2e ch.), 12 février 1863.

ALIÉNATION VOLONTAIRE, VENDEUR ALIÉNÉ, SIGNIFICATION, DOMICILE ANCIEN, MANDATAIRE SPÉCIAL, DÉCÈS, HÉRITIERS, HOSPICE, COMMISSION ADMINISTRATIVE, — NULLITÉ, ADJUDICATAIRE.

La signification d'une surenchère n'est pas valablement faite au précédent propriétaire enfermé dans une maison d'aliénés, à son ancien domicile, qui était en même temps celui de son mandataire spécial décédé, lorsque le précédent propriétaire a quitté depuis longtemps ce domicile qui, après la mort de son mandataire, a été habité par une personne étrangère, ni aux héritiers dudit mandataire; elle doit l'être, en pareil cas, à la commission administrative de l'hospice où le précédent propriétaire est enfermé (L. 20 juin 1838, art. 31 et 35).

L'acquéreur ou adjudicataire est recevable, aussi bien que le précédent propriétaire, à opposer la nullité de la signification de surenchère faite à ce dernier (C. Nap., art. 2185; C.P.C., art. 832).

(Aroux *C.* Lecomte, Brocas, Chapelle et autres).

Le 4 déc. 1862, jugement par lequel le tribunal civil du Havre statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ;—Sur le moyen tiré de ce que la signification prescrite par l'art. 2185, C. Nap., n'a été faite au mandataire de la dame Malandain, aliénée, propriétaire pour partie de l'immeuble adjugé, qu'après l'expiration du délai de quarante jours : — Attendu que la notification aux créanciers inscrits a eu lieu le 8 mai 1862 ; que le délai de quarante jours pour signifier la surenchère expirait le 17 juin; que c'est seulement le 20 que cette signification a été faite à Me Brocas, désigné par le tribunal, par jugement du 18 juin, pour être dans l'affaire le mandataire spécial de la dame Malandain, aux lieu et place du sieur Malandain, son mari, nommé précédemment à cette fonction par jugement du 22 mars 1861 et décédé le 18 avril 1863 ; que le délai de l'art. 2185 doit être observé à peine de nullité ;—Attendu qu'Aroux oppose que la signification a été faite dans le délai exigé par la loi à la dame Malandain à son domicile, ce qui suffit, d'après l'art. 35 de la loi du 20 juin 1838, pour rendre la procédure valable ;—Mais que, sans qu'il soit besoin de rechercher si cette signification ne devrait pas être regardée comme nulle pour n'avoir pas été faite par un huissier commis, on ne peut considérer comme étant le domicile actuel de la dame Malandain celui qu'elle a quitté depuis longtemps et qui, après la mort de son mari, a été habité par une personne qui lui est étrangère et qui n'a même pas voulu consentir à recevoir l'exploit ; — Qu'il objecte aussi que, dès qu'il eut connaissance de la mort de

Malandain, voulant se mettre autant que possible à devoir, la surenchère a été signifiée à ses héritiers ; — Mais attendu que cette procédure est encore nulle, des héritiers n'étant pas des représentants de leur auteur pour ce qui constituait à son égard des obligations purement attachées à la personne ; que si l'art. 419, C. Nap., oblige cependant les héritiers du tuteur à continuer sa gestion, cette disposition toute spéciale doit d'autant moins être étendue par analogie, comme le prétend Aroux, au cas de l administration provisoire des biens d'un aliéné, que la loi de 1838 a pourvu, dans son art. 31, à ce que cette administration pût toujours être exercée, en investissant de cette charge les commissions administratives des hospices ; — Qu'ayant eu connaissance du décès de Malandain au plus tard le 13 juin, jour de la signification faite à son dernier domicile, Aroux avait un délai plus que suffisant pour faire cette même signification à la commission administrative de l'hospice des aliénés de Saint-Ion, ce qui rend sans intérêt de rechercher si, comme il le soutient, il pouvait appartenir au tribunal, dans quelques circonstances, de ne pas prononcer la nullité d'une surenchère signifiée après l'expiration du délai fixé par l'art. 2185 ;—Attendu que l'action de Lecomte en nullité de la surenchère est donc bien fondée ; — Déclare nulle la procédure suivie par Aroux pour parvenir à la vente sur surenchère de l'immeuble adjugé à Lecomte.

Sur l'appel, le sieur Aroux, aux moyens plaidés en première instance, a ajouté que l'adjudicataire, le sieur Lecomte, n'était pas recevable à opposer la nullité de la signification de surenchère faite à la dame Malandain et qu'il n'appartenait qu'à celle-ci ou à son représentant légal d'en exciper.

ARRÊT.

LA COUR ;—Sur la fin de non-recevoir élevée par Aroux contre l'action de Lecomte en nullité de la surenchère : — Attendu que, le 10 août 1861, Lecomte s'est rendu adjudicataire sur licitation d'une maison appartenant pour partie à une dame Malandain et sur laquelle Aroux avait une hypothèque inscrite ; que, sur la notification qui lui fut faite du contrat d'adjudication ce créancier déclara former une surenchère et notifia sa réquisition à l'adjudicataire et à la dame Malandain, précédente propriétaire et débitrice principale ; mais que Lecomte prétend que cette réquisition est nulle, parce qu'elle n'aurait pas été régulièrement faite au vendeur, la dame Malandain ; qu'Aroux repousse cette prétention, en soutenant qu'en supposant que la notification de la surenchère faite au précédent propriétaire fût nulle, lui seul, et non l'adjudicataire, pourrait opposer cette nullité ; —Attendu que le droit commun proclame la stabilité des conventions et en assure l'exécution ; que si, en matière d'hypothèque, la loi fait

fléchir cette règle dans une certaine mesure et sous de certaines conditions en faveur des créanciers inscrits sur l'immeuble vendu et qu'ils peuvent suivre en quelques mains qu'il passe, il faut du moins que toutes les formalités qu'elle prescrit, à peine de nullité, soient rigoureusement observées ; car ce n'est qu'à ces conditions qu'elle permet de faire tomber, par la voie de la surenchère, un contrat valablement formé ; — Attendu que toutes les parties intéressées au résultat de l'acquisition peuvent donc invoquer la nullité dont la réquisition de mise aux enchères peut être infectée ; qu'évidemment l'acquéreur est de ce nombre, puisque, si la surenchère est déclarée nulle, il reste propriétaire incommutable de l'immeuble par lui acheté ; que cet intérêt de l'acquéreur ne doit pas être restreint aux nullités qui pourraient exister dans la notification qui lui est faite personnellement; que son but, qui est de faire écarter la surenchère, doit conséquemment lui donner les moyens d'y parvenir en se prévalant d'une nullité commise dans la notification faite au vendeur ; — Qu'en effet, la nécessité d'une notification valable au précédent propriétaire est, d'après les termes et l'esprit de l'art. 2185, C. Nap., imposée au surenchérisseur d'une manière absolue et comme faisant partie d'un ensemble de formalités et de conditions dont l'accomplissement doit être entier et ne peut se diviser par fractions ;—Que, d'ailleurs, les intérêts de l'acheteur et ceux du vendeur, pour être divers, n'en sont pas moins communs; que, par suite, l'acheteur qui ne fait que se défendre contre une réquisition de surenchère, tendant à détruire son contrat d'acquisition, peut invoquer non-seulement son droit personnel, mais encore celui qu'il tirerait de son vendeur, obligé de lui porter garantie de toute éviction et notamment de celle provenant d'une surenchère; qu'enfin, leurs droits étant respectifs, enchaînés l'un à l'autre, il est naturel et légitime qu'un contrat synallagmatique, formé par le consentement des deux parties, ne soit dissous que conjointement avec ceux-là même qui l'ont créé ; — Qu'on se prévaudrait en vain de la stipulation de non-garantie, insérée dans le cahier des charges, puisqu'en supposant qu'elle s'applique à la surenchère, la garantie n'est pas le seul motif qui rende nécessaire la présence ou l'appel en cause du vendeur, débiteur principal ; que, d'ailleurs, on ne pourrait, par des distinctions arbitraires, échapper aux prescriptions impérieuses et absolues d'une loi qui a voulu soumettre la faculté exceptionnelle de la surenchère à des principes et à des conditions fixes et invariables ; — Sur la validité de la surenchère : — Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges ;—Donne acte à Brocas et à la demoiselle Louise Chapelle et joints de ce qu'ils s'en rapportent, et sans avoir égard à la fin de non-recevoir opposée par Aroux, confirme le jugement dont est appel.

MM. Gesbert, prés.; Bardou, av. gén.; Deschamps et Desseaux, av.

Observations. — L'arrêt qui précède a été l'objet d'un pourvoi en cassation admis par arrêt de la chambre des requêtes du 24 fév. 1864.

Dans l'espèce, ce qui a pu déterminer les juges à annuler la surenchère, c'est que le vendeur aliéné, auquel elle a été notifiée, ne pouvait plus être considéré comme ayant conservé son domicile au lieu où la notification avait été faite, et qu'il n'y existait personne pour le représenter légalement.

Mais, par arrêt du 30 déc. 1857, la Cour de Caen (aud. sol.) a décidé que si, aux termes de l'art. 35, L. 30 juin 1838, les significations à faire à un aliéné doivent être faites à son administrateur, cette disposition n'est point prescrite à peine de nullité, et que, par suite, les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, dont l'appréciation leur est réservée, considérer comme régulière une signification faite à la personne même de l'aliéné, dans l'hospice où il est enfermé. Il suit de là que, dans le cas où l'aliéné n'est point pourvu d'un mandataire spécial, il n'est pas absolument indispensable que les significations qui le concernent soient faites à la commission administrative de l'hospice.

Sur la seconde solution, décidé dans le même sens, que l'acquéreur ou adjudicataire d'un immeuble est recevable et fondé à se prévaloir de la nullité de la notification de la surenchère faite au vendeur (Paris, 19 août 1807 : *J. Av.*, t. 21, p. 365, v° *Surenchère*, n° 14; Caen, 26 mai 1852 : t. 78 [1853], art. 1516, p. 249; Trib. civ. de Vesoul, 7 mai 1860 : t. 85 [1860], art. 68, p. 320), spécialement, de la nullité provenant de ce que la surenchère lui a été tardivement notifiée (Bourges, 13 août 1829 : *J. Av.*, t. 39 [1830], p. 87; Bordeaux, 10 mai 1842 : *J. Pal.*, 1843, t. 1, p. 357), ou de ce qu'elle a été notifiée à un représentant du vendeur qui n'avait pas qualité à cet effet (Orléans, 15 janv. 1833 : *J. Pal.*, à cette date). V. aussi, en ce sens, Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2490; mes observations sur le jugement précité du tribunal de Vesoul. — Dans ce système, il ne peut même dépendre de la volonté du vendeur ou de ses ayants cause de couvrir la nullité de la notification de la surenchère, en déclarant qu'ils renoncent à l'opposer et qu'ils consentent à ce que la surenchère soit déclarée valable en ce qui les concerne (arrêt précité de la Cour de Bordeaux du 10 mai 1842). Toutes les formalités prescrites par l'art. 2185, C. Nap., sont indivisibles et imposées d'une manière absolue, et c'est d'ailleurs une règle générale que tous ceux qui ont été parties dans un contrat doivent être admis à invoquer la nullité d'actes qui en sont la conséquence et ont pour but de l'anéantir.

Toutefois, contrairement à ce qui précède, il a été jugé que l'acquéreur ou adjudicataire d'un immeuble n'a pas qualité

pour se prévaloir des nullités de la procédure de surenchère commises à l'égard du vendeur (Paris, 6 août 1832 : *J. Av.*, t. 43 [1832], p. 655 ; 20 mars 1833 : t. 44 [1833], p. 208 ; Trib. civ. de Pamiers, 5 avril 1858 : jugement rapporté, avec l'arrêt de la Cour de Toulouse du 25 juill. 1853, *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1836, p. 386), notamment de la nullité résultant de ce que la surenchère n'aurait pas été signifiée au mari d'une des parties poursuivantes (Paris, 27 mars 1833), ou de celle résultant du défaut de dénonciation de la surenchère au créancier poursuivant (Rouen, 30 juin 1838 : *Recueil des arrêts de cette Cour*, 1838, p. 409) ; et la Cour de cassation a elle-même plusieurs fois admis que les formalités de la surenchère ne se rattachant à aucune considération d'ordre public, chacune des parties est en droit de renoncer, en ce qui la concerne, à la nullité dont la surenchère est entachée, sans qu'il soit permis aux autres de faire revivre cette nullité au préjudice de la partie qui y a renoncé et en faveur de laquelle elle a été introduite (Cass. 9 août 1820 : *J. Av.*, t. 21, p. 475, v° *Surenchère*, n° 128 ; 18 fév. 1839 : *J. Pal.*, 1843, t. 1, p. 356).

§ VI. — TRIB. CIVIL DE LA FLÈCHE, 24 décembre 1860.

SAISIE IMMOBILIÈRE, CONVERSION, VENTE DEVANT NOTAIRE, SURENCHÈRE, DÉNONCIATION, ADJUDICATAIRE, POURSUIVANT, AVOUÉ, DOMICILE.

Lorsque l'adjudication d'un immeuble saisi a eu lieu devant notaire par suite de conversion de la saisie en vente volontaire, le surenchérisseur n'en est pas moins tenu de dénoncer la surenchère à l'adjudicataire ; et, si ce dernier est le poursuivant lui-même, la dénonciation ne doit pas être signifiée à sa personne ou à son domicile, elle est valablement faite au domicile de l'avoué qu'il avait constitué en qualité de partie poursuivante (C.P.C., art. 709).

(Dubois *C.* Marçais). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;—Considérant que, par jugement du 25 sept. 1860, le tribunal a renvoyé devant Me Legros, notaire à La Flèche, la vente volontaire sur publication judiciaire, d'une maison saisie sur le sieur Houssin, horloger failli ; — Qu'aux termes du procès-verbal d'adjudication dressé par le notaire commis à la date du 17 novembre dernier, la dame Marçais, qui avait agi comme poursuivante dans l'instance en expropriation, s'est rendue adjudicataire de l'immeuble saisi, moyennant un prix principal de 3,010 fr. ; — Que, le 24 du même mois, le sieur Dubois, par le ministère de Me Cullier, son avoué, a fait au greffe de ce tribunal une surenchère d'un sixième dudit prix d'adjudication, et a, par exploit du 27, dénoncé cette surenchère à l'avoué de la partie saisie et en outre à Me Ragot, avoué de la dame veuve Marçais et de son fils, qui, est-il dit dans l'acte, ont poursuivi

la vente sur saisie immobilière de l'immeuble surenchéri, et s'en sont rendus adjudicataires ; — Que, sur cette dénonciation qui contenait avenir pour l'audience du 17 décembre, la veuve Marçais a signifié, sous la signature de Me Ragot, son avoué, des conclusions en nullité de la surenchère, basées sur le motif que cette surenchère aurait dû lui être signifiée à personne ou à domicile, et non chez son avoué, celui-ci n'ayant point reçu mandat de la représenter comme adjudicataire ; — Considérant que la vente renvoyée devant notaire par suite de conversion de saisie immobilière conserve devant cet officier ministériel le caractère judiciaire qu'elle avait devant le tribunal ; — Que la poursuite, la vente, la surenchère et tous les actes qui peuvent en être la suite ne sont que les phases diverses d'une même procédure en expropriation, dans lesquelles les parties gardent leurs qualités respectives, et les avoués leur mandat ; — Considérant qu'en autorisant la surenchère, le législateur a voulu que l'adjudicataire qui se trouve menacé de dépossession fût averti sans retard par une dénonciation régulière du danger qu'il court d'être évincé des droits résultant pour lui du procès-verbal d'adjudication, et mis en demeure de venir devant le tribunal, soit pour contester la surenchère, soit pour participer à une nouvelle enchère ; — Qu'aux termes de l'art. 709, C.P.C., cette dénonciation doit être faite à l'avoué de l'adjudicataire ; que si, dans certains cas, elle doit être faite à sa personne ou à son domicile, c'est seulement quand il y a impossibilité de se conformer aux prescriptions de cet article, faute d'avoué constitué ; — Considérant que, dans l'espèce, la veuve Marçais, à la requête de laquelle ont été faits, par le ministère de Me Ragot, tant devant le tribunal que devant le notaire commis, tous les actes de procédure et de poursuites pour arriver à la vente, ne saurait être admise à prétendre qu'elle n'avait point dans la cause d'avoué qui pût valablement recevoir la dénonciation de la surenchère ; — Que par cela seul, en effet, qu'elle s'est personnellement et directement rendue adjudicataire de l'immeuble vendu, comme le lui permettait l'art. 964, C.P.C., elle n'a point acquis le droit de scinder sa personnalité et d'invoquer tantôt sa qualité de poursuivante, tantôt celle d'adjudicataire, pour accepter ou répudier, selon les besoins de la cause, l'assistance d'un avoué et la validité des actes signifiés ; — Que la dénonciation du 27 novembre, valable à l'égard de la veuve Marçais, poursuivante, ne peut être inefficace vis-à-vis de la veuve Marçais, adjudicataire, puisque cette dénonciation a pour but unique de faire connaître la surenchère, et qu'une même personne ne peut tout à la fois connaître et ne pas connaître l'existence du fait qui lui est dénoncé ; qu'un système reposant sur de semblables subtilités ne peut être accueilli ni par la loi ni par la raison ; que, par conséquent, la veuve Marçais, quelque qualité qu'elle invoque, n'a pas cessé d'être partie en cause, ni d'y être représentée par son avoué, et a dès

lors été suffisamment informée de la surenchère par la dénonciation faite à ce dernier; — Considérant, d'un autre côté, que la loi a eu principalement pour but, en permettant la surenchère, de protéger les intérêts des créanciers; — Que, dans l'espèce, l'existence même de la surenchère prouve que la maison, lors de la première adjudication, n'a pas été portée à sa valeur réelle; que la veuve Marçais ne saurait donc être recevable à s'en plaindre qu'autant qu'elle en éprouverait un préjudice; mais qu'il n'en est point ainsi, puisqu'elle est valablement, par la dénonciation faite à son avoué, mise en demeure de venir concourir à une nouvelle adjudication devant le tribunal; — Considérant, dès lors, que Dubois, en dénonçant sa surenchère à la veuve Marçais, poursuivante, qui, suivant les termes de l'exploit, s'est en même temps rendue adjudicataire de l'immeuble saisi, s'est scrupuleusement conformé aux prescriptions de l'art. 709, C.P.C., et qu'aucune nullité prononcée par la loi ne peut lui être opposée;— Par ces motifs, donne acte à Marçais fils de ce qu'il s'en rapporte à justice sur le mérite de la demande en validité de la surenchère; déboute purement et simplement la veuve Marçais de sa demande en intervention dans une cause où elle a toujours figuré, et de sa demande en nullité de la surenchère; déclare, au contraire, bonne et valable la surenchère faite par Dubois le 24 novembre dernier, et dit qu'elle sortira son plein et entier effet, pour être ensuite procédé ainsi qu'il appartiendra; dit enfin que les dépens de l'incident feront masse pour être employés en frais privilégiés de surenchère, avec distraction au profit des avoués sous l'affirmation de droit, etc.

MM. Manguin, prés.; Hiron, proc. imp.; Cullier et Ragot, av.

NOTE. — Dans toutes les adjudications, volontaires ou forcées, l'adjudicataire est toujours la partie la plus intéressée à connaître la surenchère, afin de pouvoir la contester ou participer aux nouvelles enchères. Aussi, la volonté du législateur, formellement exprimée dans les art. 2185, C. Nap., et 709, C.P.C., est-elle qu'elle soit dénoncée à l'adjudicataire. Et, s'il a été décidé que, dans le cas de surenchère portée sur une adjudication qui a eu lieu devant un notaire commis, la dénonciation de cette surenchère doit être faite à la personne ou au domicile de l'adjudicataire (V. Paris, 6 fév. 1846 : *J. Av.*, t. 71 [1846], p. 246; Metz, 1er mai 1850 : t. 76 [1851], art. 1092, p. 339), c'est que, dans les espèces sur lesquelles ces décisions sont intervenues, il n'y avait pas d'avoué constitué (V. aussi Petit, *Des surenchères*, p. 282 et 283). Mais, lorsque l'adjudicataire, partie à la poursuite, y a figuré avec constitution et assistance d'avoué, la disposition de l'art. 709, C.P.C., qui veut que la surenchère soit dénoncée, dans les trois jours, à l'avoué de l'adjudicataire, doit alors recevoir son entière exécution. Or, le mandat de l'avoué constitué sur

la poursuite de saisie immobilière pour le saisissant ne cesse pas par la conversion de la poursuite en vente sur publications volontaires et le renvoi de la vente devant notaire. L'avoué constitué continue donc toujours de représenter, dans toutes les phases de la procédure, dont la conversion en vente volontaire est du nombre, le saisissant : de sorte que si ce dernier se rend adjudicataire, ce n'est pas à sa personne ou à son domicile, mais au domicile de son avoué, que, conformément à l'art. 709 précité, la surenchère doit lui être dénoncée. V. au surplus, Chauveau, *Saisie immobilière*, quest. 2390 *bis* et *quinquies*.

§ VII. — CAEN (1re ch.), 29 août 1860.

ALIÉNATION VOLONTAIRE, 1° SURENCHÈRE, ASSIGNATION, MOYENS DE NULLITÉ, ORDRE DE DISCUSSION, FIN DE NON-RECEVOIR, 2° ACQUÉREURS, SOLIDARITÉ, PURGE, MÊME EXPLOIT, NOTIFICATION, AVOUÉ COMMUN, DOMICILE, COPIES SÉPARÉES.

1° *Lorsque les moyens de nullité contre la surenchère et l'assignation ont été proposés simultanément, avant le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution, aucune fin de non-recevoir ne peut être élevée contre l'un de ces moyens à raison de l'ordre dans lequel ils ont été discutés* (C.P.C., art. 173 et 838).

2° *Encore bien que des immeubles aient été vendus à plusieurs acquéreurs conjointement et solidairement, et que ceux-ci aient agi comme acquéreurs conjoints et solidaires en faisant la notification tendant à purger les hypothèques dont les immeubles étaient grevés, la surenchère ne leur est pas valablement notifiée en une seule copie au domicile de l'avoué qu'ils ont constitué; elle doit l'être en autant de copies séparées qu'il y a d'acquéreurs* (C. Nap., art. 2183 et 2185; C.P.C., art. 68, 832 et 965).

(Gaucher et autres *C.* Besnard et autres). — ARRÊT.

LA COUR; — Considérant, sur la 1re question, que les appelants se sont conformés à l'art. 838, C.P.C., en présentant simultanément les nullités qu'ils croyaient pouvoir invoquer contre la surenchère et l'assignation avant le jugement qui devait statuer sur la réception de la caution; — Considérant qu'en agissant ainsi qu'ils devaient le faire, il est évident qu'en observant tel ordre plutôt que tel autre dans la discussion de leurs moyens de nullité, ils n'ont pas eu l'intention d'abandonner l'un desdits moyens, de renoncer à l'une des nullités et de la couvrir, pour n'invoquer que celle placée en premier ordre; — Considérant que le contraire n'a pu être admis que par une fausse application de l'art. 173, C.P.C., et une violation manifeste de l'art. 838, même Code;

Considérant, sur la 2e question, que la surenchère devant être notifiée avec assignation devant le tribunal compétent, pour la réception de la caution, cette assignation est soumise à toutes les formalités prescrites par le Code de procédure pour la validité des ajournements; — Considérant qu'il importe peu que l'assignation doive être signifiée au domicile de l'avoué constitué par les acquéreurs auxquels la surenchère est notifiée, car il ne s'agit pas d'un acte d'avoué à avoué, mais d'une assignation à partie, soumise, d'après la doctrine et une jurisprudence constante, à toutes les règles des assignations ordinaires; — Considérant qu'aux termes de l'art. 68, C P.C., tous exploits doivent être faits à personne ou à domicile; que toute personne assignée doit recevoir copie de l'assignation, afin qu'elle soit avertie légalement et mise à portée de se défendre, et que, suivant l'art. 70, ce qui est prescrit par l'art. 68 doit être observé à peine de nullité; — Considérant que chacun des sept appelants devait donc recevoir une copie de la surenchère, notifiée, avec assignation, au domicile de l'avoué par eux constitué, à moins que quelque motif spécial, quelque circonstance ne doive faire admettre une exception à la règle générale; — Considérant que cette exception ne peut résulter de ce que, par l'acte du 22 oct. 1859, ils se sont rendus acquéreurs conjointement et solidairement des immeubles sur lesquels il a été porté une surenchère par l'intimé, et de ce que, dans la notification par eux faite, conformément à l'art. 2183, C. Nap., pour purger les hypothèques, ils ont agi comme acquéreurs conjoints et solidaires, qualité qui leur était attribuée par le titre même de leur acquisition; — Considérant, en effet, qu'encore bien qu'ils soient acquéreurs conjoints et solidaires pour tout ce qui concerne l'exécution du contrat dudit jour 22 octobre et notamment pour le paiement du prix, cette solidarité est limitée à l'exécution de ce contrat et suppose que les objets acquis doivent rester entre leurs mains; qu'elle ne peut être invoquée par un créancier surenchérisseur, qui, au lieu d'accepter ce même contrat, veut le faire résoudre et anéantir, déposséder les premiers acquéreurs pour subroger à leurs droits celui qui se rendra adjudicataire par suite de la surenchère; — Considérant que les sept appelants sont donc, à l'égard de l'intimé, et comme défendeurs à l'assignation du 5 mars 1860, des individus ayant chacun des droits et des intérêts distincts, et qu'ainsi chacun d'eux aurait dû être assigné séparément, suivant l'art. 2185, C. Nap., et 68, C.P.C., c'est-à-dire par copie séparée, sur l'instance tendant à le déposséder de la part qui doit lui revenir dans l'immeuble acquis; — Considérant qu'en faisant conjointement la notification tendant à purger les immeubles acquis en commun des hypothèques qui les grèvent, les appelants ont laissé à chacun des créanciers *une copie séparée* de cette notification et qu'ils n'ont pas dispensé par là lesdits créanciers, auxquels ce mode de procédure ne portait aucun

préjudice, de se conformer aux principes rigoureux du droit, s'ils voulaient attaquer et faire résoudre le contrat, en portant une surenchère; — Considérant qu'il n'existe au procès aucun fait, aucune circonstance qui puisse faire présumer et admettre une dérogation à l'art. 68, C.P.C., suivant lequel il aurait dû être délivré une copie séparée à chacun des acquéreurs assignés; que l'on doit donc prononcer la nullité de la surenchère notifiée le 3 mars 1860, avec assignation, en remettant au domicile de l'avoué constitué une seule copie, qui ne s'adressait pas plutôt à l'un desdits acquéreurs qu'aux autres; que l'on doit adopter, sur ce point, la doctrine déjà consacrée par les arrêts de la Cour de cassation des 12 mars 1810 et 14 août 1813 et par l'arrêt de la Cour impériale de Rennes du 6 août 1849;

Par ces motifs, réforme le jugement dont est appel, dit que les appelants ne se sont pas rendus non recevables à proposer la nullité de l'exploit contenant notification de surenchère et assignation sous la date du 5 mars 1860, à raison de ce qu'il n'a pas été fait par autant de copies qu'il y avait de parties assignées ayant un intérêt distinct, en proposant cette nullité *simultanément* avec d'autres nullités, dans un écrit du 13 du même mois; statuant sur ce moyen de nullité, le déclare bien fondé et annule ledit exploit et par suite la surenchère, à raison de ce qu'il n'a été délivré qu'une seule copie de ce même exploit au domicile de l'avoué constitué par les sept acquéreurs, défendeurs à l'assignation, et à chacun desquels il aurait dû être remis une copie séparée, etc.

MM. Mabire, prés.; Cotton d'Englesqueville, subst. proc. gén.; Berthauld, Lebond et Massieu fils, av.

Observations. — En ce qui concerne la première solution, l'art. 838, C.P.C., ne contient aucune disposition qui lui soit contraire. Cet article, qui règle les cas de nullité relatifs à la surenchère sur aliénation volontaire, se borne à déterminer le temps où les nullités doivent être proposées, et veut, notamment, que celles qui précèdent le jugement de réception de caution soient présentées, à peine de déchéance, avant ce jugement. Mais il n'exige pas que la nullité de l'exploit de dénonciation de la surenchère soit proposée avant toute autre défense ou exception. L'art. 173, C.P.C., ne s'applique pas en cette matière, où les moyens du fond, comme les moyens de forme, sont qualifiés de *nullités*. Il suffit donc, pour satisfaire aux prescriptions de l'art. 838, que les moyens de forme et ceux de fond soient présentés conjointement, simultanément; peu importe l'ordre ou le rang dans lequel ils sont proposés et même discutés. De ce que la discussion aurait porté d'abord sur les moyens du fond, il ne peut résulter aucune renonciation aux moyens de forme. M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2422 *quinquies*, enseigne également qu'il

n'y a, à cet égard, en matière de saisie immobilière, aucune distinction à faire entre les nullités de forme et les moyens du fond.

Sur la seconde solution, V., dans le même sens, Rennes, 6 août 1849 (*J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1182, p. 655). Ainsi, qu'il y ait solidarité ou non entre les différents acquéreurs, qu'ils se soient réunis pour faire la notification collective de leurs contrats ou qu'ils aient procédé individuellement, peu importe ; la surenchère doit être dénoncée à chacun d'eux distinctement, par copie séparée (Chauveau, *Lois de la proced.*, quest. 2475 ; Pont, *Privil. et hypoth.*, t. 2, n° 1369). C'est par application du même principe qu'il a été décidé que la notification de la surenchère au mari et à la femme séparés de biens doit être faite par copies séparées, encore bien qu'ils soient conjointement acquéreurs, qu'ils se soient obligés solidairement au paiement du prix, et qu'ils aient fait faire par un seul et même exploit la notification de leur contrat aux créanciers inscrits (Cass. 12 mars 1810 et 14 août 1813 : *J. Av.*, t. 21, p. 419, v° *Surenchère*, n° 68. — V. aussi, en ce sens, Petit, *Des surenchères*, p. 394). Mais, si les divers acquéreurs, conjoints et solidaires, ont constitué le même avoué, la dénonciation de la surenchère leur est valablement faite, par copies séparées, au domicile de cet avoué, comme cela résulte de l'arrêt précité de la Cour de Rennes et de l'arrêt de la Cour de Caen rapporté ci-dessus (C.P.C., art. 832).

§ VIII. — BORDEAUX (1re ch.), 15 janvier 1862.

LICITATION, SURENCHÈRE DU SIXIÈME, PRIX EXPRIMÉ EN ARGENT, RENTE VIAGÈRE, CAPITAL.

Lorsque, dans le cas de vente sur licitation, un immeuble a été adjugé moyennant le service d'une rente viagère et le paiement d'un prix exprimé en argent, la surenchère du sixième doit porter non-seulement sur ce prix, mais aussi sur le capital de la rente viagère (C.P.C., art. 708 et 973).

(Camau et Fouraignan *C.* Duménieu).

Le 25 nov. 1861, jugement par lequel le tribunal civil de Bordeaux statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que, le 11 novembre, Camau a déclaré au greffe du tribunal surenchérir du sixième le prix pour lequel la maison rue Sainte-Catherine, n° 115, a été adjugée à Duménieu le 5 du même mois, sur la vente par licitation qui a été poursuivie des immeubles dépendant de la communauté d'acquêts des époux Duménieu, et porter l'enchère à 5,900 fr.; que, le même jour, les époux Fouraignan ont également formé la surenchère du sixième, tant sur le prix de cette maison, formant le premier lot, que sur celui des deuxième et troi-

sième lots; que Camau et les époux Fouraignan demandent la jonction des deux surenchères pour faire l'objet d'une seule et même poursuite, mais que Duménieu demande, au contraire, qu'elles soient déclarées nulles et sans valeur, en tant qu'elles portent sur l'adjudication du premier lot, pour cause d'insuffisance; — Attendu que, si la surenchère du dixième doit, aux termes des art. 2183 et 2185, C. Nap., porter sur le prix et les charges de la vente, l'art. 708, C.P.C., exige seulement, pour la validité de la surenchère du sixième, qu'elle porte sur le prix principal; qu'il suit de là que, dans le premier cas, le surenchérisseur doit offrir le dixième en sus, non-seulement du prix proprement dit, mais encore de tout ce que les conditions de la vente mettent à la charge de l'acheteur, et qui fait partie du prix comme accessoire, tandis que, dans le deuxième cas, le surenchérisseur n'est pas tenu d'offrir le sixième en sus de cet accessoire; — Attendu que le prix principal comprend évidemment tout ce que le vendeur ou ses créanciers auront à recevoir; et tout ce que l'acquéreur doit payer en sus, d'après les conditions de la vente, tels que frais de poursuites, de vente, etc., constitue les accessoires du prix; — Attendu que, d'après les conditions du cahier des charges, la maison rue Sainte-Catherine, n° 115, a été mise en vente et adjugée moyennant le service d'une rente viagère de 5,000 fr., due aux précédents vendeurs par les époux Duménieu, le paiement d'une somme principale de 5,050 fr. et d'une part proportionnelle dans les frais de poursuite; que la rente viagère de 5,000 fr. que l'adjudicataire est chargé de payer fait évidemment partie du prix principal, conjointement avec la somme de 5,050 fr. qui en est le complément, puisqu'elle doit être payée à un créancier de la communauté d'acquêts des époux Duménieu, qui se trouveront ainsi déchargés de l'obligation personnelle qu'ils avaient contractée; que, sous aucun rapport, et quelles que soient les expressions qui aient été employées dans le cahier des charges, on ne pouvait la considérer comme un accessoire du prix principal, dont elle n'a le caractère ni par la nature de la charge, ni par son importance; que, dès lors, la surenchère du sixième, pour être valable, devait porter en même temps et sur le capital de la rente et sur la somme principale de 5,050 fr., comme formant ensemble le prix principal de l'adjudication;—Attendu que les époux Fouraignan et Camau ont spécialement limité leur surenchère du sixième en sus de la somme de 5,050 fr. formant le complément du prix; qu'elle n'est donc pas du sixième en sus de la totalité du prix principal, mais seulement d'une très-faible partie de ce prix; que l'une et l'autre doivent donc être déclarées nulles pour insuffisance, ainsi que le demande Duménieu; — Par ces motifs, déclare nulles et de nul effet, comme insuffisantes, les surenchères du sixième faites par Camau et les époux Fouraignan sur une partie seulement du prix principal, moyennant lequel Duménieu a acquis, etc.

Sur l'appel par le sieur Camau et les époux Fouraignan, arrêt :

LA COUR ; — Adoptant les motifs exprimés dans le jugement dont est appel ; — Confirme, etc.

MM. Raoul Duval, 1er prés.; Peyrot, 1er av. gén.; Schrœder et Faye, av.

OBSERVATIONS. — L'art. 708, C.P.C., auquel se réfère l'art. 973, même Code, exige que la surenchère soit, non du sixième du *prix*, comme l'art. 2185, C. Nap., s'exprime pour la surenchère du dixième, mais du sixième au moins du *prix principal* de la vente. Or, si de cette différence d'expressions il résulte que la surenchère du sixième ne doit pas porter sur les accessoires du prix qui n'en font point partie, quoique néanmoins ces accessoires soient à la charge de l'adjudicataire, parce qu'ils n'intéressent nullement ni le vendeur ni ses créanciers, il en est autrement des charges qui sont imposées à l'acquéreur et dont l'importance doit profiter au vendeur ou à ses créanciers. Ces charges ne sont pas alors de simples accessoires du prix principal ; elles en sont, au contraire, un élément, comme le capital destiné au service d'une rente viagère, puisque cette rente ne doit pas seulement être payée par l'acquéreur, mais qu'elle doit être reçue par le vendeur ou par ses créanciers ; elle leur profite donc, et l'augmentation du capital de la rente ne les intéresse pas moins que celle de la partie du prix exprimée en argent : de sorte que le capital de la rente doit nécessairement être joint à cette partie du prix pour la fixation du sixième dont la surenchère doit élever le prix principal (V., en ce sens, Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2388, et les autorités qui y sont citées). C'est parce que le capital d'une rente viagère fait partie du prix qu'il a été décidé que, dans une vente sur licitation, il y a lieu d'ordonner que la somme nécessaire pour le service d'une rente viagère à la sûreté de laquelle l'immeuble à liciter est affecté sera retenue par l'adjudicataire, et non que l'adjudicataire sera tenu de payer cette rente en sus du prix (Bordeaux, 20 nov. 1856 : *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2742, p. 409).

§ IX. — PARIS (1re ch.), 25 janvier 1862.

ALIÉNATION VOLONTAIRE, 1° SURENCHÈRE DU DIXIÈME, ERREUR DE CALCUL, RÉSERVE DE PARFAIRE, 2° MARI, CAUTION, IMMEUBLES, HYPOTHÈQUE LÉGALE, SOLVABILITÉ, FEMME, INTERVENTION, OBLIGATION SOLIDAIRE, 3° ACQUÉREUR, TRAVAUX, PRIX, REMBOURSEMENT.

1° *Est valable la surenchère du dixième, quoique le chiffre indiqué soit légèrement erroné, si cette indication n'a été faite que sauf erreur de calcul et sous réserve de parfaire, s'il y a lieu* (C. Nap., art. 2185).

2° *Lorsqu'un homme marié est présenté comme caution en matière de surenchère, la circonstance que les immeubles dont il dépose au greffe les titres de propriété sont grevés d'une hypothèque légale au profit de sa femme, ne s'oppose pas à ce qu'ils soient considérés par le tribunal comme suffisants pour établir sa solvabilité* (C. Nap., art. 2185; C.P.C., art. 832).

La femme de la caution peut, d'ailleurs, en pareil cas, intervenir, même après le délai de surenchère, pour s'obliger solidairement avec son mari au paiement du montant de la surenchère, sans avoir besoin d'observer les formalités prescrites par les art. 2144 et 2145, C. Nap., pour la restriction de son hypothèque légale.

3° *Dans le cas de surenchère, l'acquéreur ne peut réclamer le montant des dépenses occasionnées par des travaux qu'il a fait faire sur l'immeuble, avant le paiement de son prix, nonobstant une clause du cahier des charges, alors surtout que ces travaux n'étaient ni nécessaires ni utiles.*

(Aubert *C.* Lainé).

Le 24 oct. 1861, jugement du tribunal civil de Versailles ainsi conçu :

Le Tribunal ; — En la forme, reçoit les époux Henninot intervenants dans l'instance; — Et statuant en ce qui touche la validité de la surenchère :—Attendu que Lainé a déclaré surenchérir du dixième le prix des adjudications prononcées au profit des sieurs Aubert et Bernard, et entendre se conformer aux dispositions de l'art. 2185, C. Nap.; — Attendu que s'il est vrai que Lainé a indiqué un chiffre légèrement erroné, il est constant que cette indication n'a été faite que sauf erreur de calcul et sous réserves de parfaire s'il y avait lieu; —Que, d'ailleurs, toute surenchère est dans l'intérêt de toutes les parties intéressées ;—Que, dans ces circonstances, la surenchère est valable ; — En ce qui touche la validité de la caution : — Attendu qu'Henninot a déposé au greffe ses titres de propriété; que sa maison a été acquise, moyennant 9,000 fr., somme supérieure au prix de la surenchère ; — Attendu néanmoins qu'il est articulé qu'elle est grevée de l'hypothèque légale de la dame Henninot ;—Mais attendu que cette dame, intervenante dans l'instance, déclare se porter caution, solidaire avec son mari, de ladite surenchère ;—Attendu que cette intervention est avantageuse à toutes les parties ; qu'elle est admissible pour compléter la caution et justifier de la solvabilité de son mari ; d'où résulte que la caution est suffisante ; — En ce qui touche la demande d'Aubert tendante à ce que l'adjudicataire sur surenchère soit tenu de lui rembourser, en sus de son prix, la somme de 5,968 fr. 36 c., montant de dépenses par lui faites dans l'immeuble :—Attendu qu'il ne s'agit pas de dépenses faites pour la conservation de la chose;

— Qu'il est constant qu'elles ont été faites dans un moment où l'adjudicataire n'était pas propriétaire incommutable et en contravention aux clauses du cahier des charges, qui lui défendait d'exécuter des travaux de changement des lieux avant d'avoir payé son prix ;—Que d'ailleurs il n'est pas établi que ce soient des travaux utiles ; — Que dès lors il a fait lesdites dépenses à ses risques et périls ; — Déclare les parties de Legrand et Leclerc non recevables et mal fondées dans leurs demandes ; déclare la surenchère bonne et valable, ainsi que la caution fournie par les époux Henninot ; en conséquence, ordonne qu'il sera procédé sur la poursuite du sieur Lainé, en l'audience des criées de ce tribunal, le jeudi 19 déc. 1861, après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, à l'adjudication aux enchères publiques des immeubles sur surenchère, en deux lots, sur les mises à prix de 4,560 fr. 88 c. pour la maison et de 1,148 fr. pour la pièce de terre, sur le cahier des charges précédemment déposé au greffe de ce tribunal, etc.

Appel par le sieur Aubert. — Arrêt :

La Cour ;—En ce qui touche la somme de la surenchère :—Adoptant les motifs des premiers juges ; — En ce qui touche la caution : —Considérant que l'immeuble, dont les titres ont été déposés, a notablement augmenté de valeur depuis l'époque de son acquisition par Henninot ;—Qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier l'importance des droits indéterminés garantis par l'hypothèque légale de la femme ; —Que, dans l'espèce, les droits de la femme Henninot laisseraient encore une valeur plus que suffisante pour établir la solvabilité de la caution ;—Considérant que l'intervention de la femme Henninot ne constitue pas un second cautionnement assujetti aux formalités prescrites par l'art. 832, C.P.C. ; qu'elle a seulement pour objet d'offrir une garantie surabondante dans l'intérêt de la surenchère ;—Considérant que les art. 2144 et 2145, C. Nap., ne sont applicables qu'à la restriction de l'hypothèque légale entre la femme et le mari ; mais que la femme peut, avec l'autorisation du mari, s'obliger valablement envers les tiers ;—En ce qui touche les conclusions subsidiaires relatives aux travaux exécutés par Aubert :—Considérant qu'il est dès à présent établi que ces travaux n'étaient ni nécessaires, ni même utiles dans l'intérêt de l'immeuble ; qu'il n'y a pas lieu par conséquent de s'arrêter à la demande d'expertise;—Adoptant au surplus les motifs des premiers juges;—Confirme ; déboute Aubert de ses conclusions subsidiaires et le condamne en l'amende de son appel et aux dépens de la Cour d'appel, envers toutes les parties qui pourront les employer en frais de vente et dont distraction est faite, chacun en ce qui le concerne, aux avoués qui l'ont requise.

MM. Casenave, prés.; Sapey, av. gén. (concl. conf.); Massu et Michonis (du barreau de Versailles), av.

OBSERVATIONS. — Dans l'espèce, le surenchérisseur, en déclarant surenchérir du dixième, avait lui-même numériquement indiqué la somme à laquelle la surenchère élevait le prix. Mais il est admis par la jurisprudence que cette indication n'est même pas nécessaire pour la validité de la surenchère, et qu'il suffit que l'acte de surenchère contienne la soumission, de la part du surenchérisseur, de porter ou de faire porter le prix à un dixième ou un sixième en sus de celui de la vente ou de l'adjudication, sans déterminer aucune somme (V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2388 *ter* et 2466, et les arrêts et auteurs qui y sont cités. *Adde*, dans le même sens, Pont, *Privil. et hypoth.*, t. 2, n° 1367). En tout cas, dès que la soumission dont il s'agit existe, l'obligation qui en résulte satisfaisant aux prescriptions de la loi, si néanmoins la somme que le surenchérisseur a cru devoir fixer se trouve insuffisante, cette insuffisance ne peut être considérée que comme une erreur de calcul qui ne saurait invalider la surenchère (Rouen, 6 janv. 1846 : *J. Av.*, t. 71 [1846], p. 678). La rectification de l'insuffisance provenant d'une simple erreur de calcul peut, d'ailleurs, être autorisée (Chauveau, quest. 2388 *ter*). Mais, en supposant que le surenchérisseur se soit borné à déclarer surenchérir, en fixant la somme à laquelle le prix devra, selon lui, se trouver porté par suite de la surenchère, sans prendre l'obligation de l'élever à un dixième ou un sixième en sus, il est douteux qu'alors la surenchère puisse être validée. Ne manque-t-elle pas, en effet, d'une condition essentielle? En d'autres termes, le défaut d'obligation, dans l'exploit de surenchère, de porter ou de faire porter le prix à un dixième ou un sixième en sus, pourrait-il être suppléé par une déclaration postérieure? Pour la négative, V. Toulouse, 31 mars 1849 (*J. Av.*, t. 74 [1849], art. 694, p. 310). V. aussi les observations sur l'arrêt de la Cour de Chambéry du 8 déc. 1863, rapporté *infrà*, p. 89, § XI.

Quant à la seconde solution, elle ne me paraît pas plus que la première susceptible de difficultés. La jurisprudence a déjà, du reste, plusieurs fois consacré le même principe. V. Rennes, 9 mai 1818 (arrêt rapporté, avec celui de la Cour de cassation du 10 mai 1820, *J. Av.*, t. 21, p. 470, v° *Surenchère*, n° 122; Bourges, 5 mars et 7 mai 1845 : t. 76 [1851], art. 1182, B *bis*, p. 657). Autrement, le prétexte de l'hypothèque légale rendrait dans tous les cas les maris incapables d'être cautions, encore bien que cette hypothèque ne fût qu'éventuelle, et que même, en définitive, la femme n'eût aucune reprise à exercer. Le système contraire n'est donc pas admissible, du moins d'une manière absolue. C'est aux juges à apprécier les circonstances, et à décider, d'après elles, si la valeur des immeubles grevés d'hypothèque légale et les droits éventuels de

la femme permettent d'accepter ces immeubles pour garantie de la solvabilité du mari présenté comme caution (V. Petit, *Des surenchères*, p. 526).

La troisième solution est également conforme à celle qui résulte de l'arrêt précité de la Cour de Bourges du 5 mars 1845. D'après cet arrêt, en effet, la femme peut, en renonçant, même après le délai prescrit par l'art. 2185, C. Nap., au bénéfice de son hypothèque légale sur l'immeuble appartenant à son mari présenté comme caution en matière de surenchère, faire disparaître ainsi tout prétexte de contestation relativement à la solvabilité de la caution.

Enfin, la prétention de l'acquéreur, concernant le remboursement des frais des travaux par lui effectués sur l'immeuble, a été, dans l'espèce, avec raison, ce me semble, repoussée par la Cour de Paris (arrêt rapporté ci-dessus), puisque le cahier des charges, dont il avait accepté les conditions en se portant enchérisseur, lui interdisait formellement de faire aucuns travaux avant le paiement de son prix. Il n'a donc pu faire les dépenses dont il réclamait le remboursement qu'à ses risques et périls. Le cahier des charges de l'adjudication sur surenchère pourrait d'autant moins lui réserver ses droits à cet égard que les travaux n'étaient ni nécessaires ni utiles. Mais, si le cahier des charges de la première adjudication ne contenait aucune prohibition à l'acquéreur de faire faire des travaux avant que la propriété de l'immeuble qui lui serait adjugé fût devenue incommutable en sa personne, cet acquéreur, évincé par une surenchère, n'aurait-il pas droit au moins à la plus-value résultant des travaux par lui faits? V., sur ce point, Trib. civ. de Grenoble, 5 avril (et non février) 1862 (jugement rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 293, p. 425 et suiv.) et les observations insérées à la suite de ce jugement.

§ X. — CHAMBÉRY (1re ch.), 25 novembre 1863.

ALIÉNATION VOLONTAIRE, CAUTION, SOLVABILITÉ, NANTISSEMENT, ARGENT, RENTES SUR L'ÉTAT, VALEUR ACCEPTÉE PAR UNE MAISON DE BANQUE.

La caution présentée par un surenchérisseur peut, comme le surenchérisseur lui-même, donner un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat, pour garantie de sa solvabilité; mais elle ne peut se borner à déposer au greffe une valeur acceptée par une maison de banque (C. Nap., art. 2185; C.P.C., art. 832).

(Charvet *C.* Beroud-Pache.) — ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'en suite de la notification faite le 19 août dernier par l'appelant, pour la purge des hypothèques grevant les immeubles qu'il avait achetés de Beroud-Pache, l'intimée a donné, le

18 septembre suivant, mandat à Me Tochon pour requérir la mise aux enchères desdits immeubles ; qu'après la commission donnée le lendemain, 19 septembre, par M. le président du tribunal de Chambéry, pour la notification des réquisitions d'enchères de l'intimée, Me Tochon s'est présenté le 21 septembre au greffe comme caution et a déposé entre les mains du greffier, pour sûreté et garantie de son cautionnement, la somme de 14,700 fr. 90 c. en une valeur acceptée ;—Qu'il a été reconnu au procès que la valeur acceptée n'était autre qu'un bon de pareille somme souscrit par la banque Python ; —Qu'en suite de la notification faite le 28 septembre de l'acte de soumission de Me Tochon comme caution, les parties ont pris leurs conclusions sur le mérite de la demande en surenchère ;— Et qu'après que la cause a été soumise au jugement du tribunal, la veuve Beroud-Pache a fait, le 29 octobre, emploi d'un acte de dépôt fait le même jour, dans la caisse du receveur général, du montant de 14,700 fr. ; — Attendu que, d'après l'art. 832, C.P.C., l'acte de réquisition de mise aux enchères doit contenir, avec l'offre et l'indication de la caution, assignation à trois jours, devant le tribunal, pour la réception de cette caution ; il doit, en même temps, être donné copie de l'acte de soumission de la caution et du dépôt des titres qui constatent sa solvabilité ; dans le cas où le surenchérisseur donne un nantissement en argent ou en rentes sur l'État, à défaut de caution, conformément à l'art. 2041, C. Nap., il doit faire notifier, avec son assignation, copie de l'acte constatant la réalisation de ce nantissement ; que l'art. 838, C.P.C., dispose que les formalités prescrites par l'art. 832 doivent être observées à peine de nullité ; — Et que ces dispositions qui ont modifié le Code de procédure doivent être d'autant plus rigoureusement appliquées, qu'elles ont pour objet de prévenir des longueurs et des incertitudes sur le droit de propriété et sur la rentrée des créances hypothécaires ; — Attendu qu'en faisant application de ces dispositions à la présente instance, on est amené à reconnaître que si Me Tochon a pu se dispenser de faire au greffe le dépôt des titres constatant sa solvabilité, et que s'il a été admissible à donner un nantissement, comme le surenchérisseur est autorisé à le faire, il a dû, pour ce nantissement, se conformer aux prescriptions de l'art. 832 ;—Que, quelle que puisse être la solvabilité d'une banque particulière, l'engagement qu'elle prendrait ne saurait répondre aux vues du législateur, qui a limité les pouvoirs de nantissement accordés aux surenchérisseurs, en déterminant que ce nantissement ne pourrait avoir lieu qu'en argent ou rentes sur l'État ;—D'où il suit que l'acte de réquisition de mise aux enchères notifié à l'appelant s'est trouvé entaché de la nullité édictée par l'art. 838 ;—Attendu que, du moment où la nullité de ces réquisitions a été proposée par l'appelant, et où les choses n'étaient plus entières, l'intimée n'a pas pu couvrir cette nullité par le dépôt qu'elle a fait, le

20 octobre dernier, dans la caisse du receveur général;—Attendu que Beroud-Pache n'a pas constitué avoué, bien qu'il ait été régulièrement assigné;—Donne défaut contre ledit Beroud-Pache, réforme le jugement du tribunal de Chambéry, déclare nulle la surenchère du 28 septembre précédent, etc.

MM. Mareschal, prés.; Maurel, 1er av. gén.; Ougier et Parent, av.

NOTE.—La jurisprudence s'est déjà plusieurs fois prononcée dans le même sens: V. Paris, 23 juill. 1861, et Trib. civ. de Bourgoin, 31 janv. 1862 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 272, p. 331), et les observations qui suivent ces décisions.

Il résulte aussi des motifs de l'arrêt de la Cour de Chambéry, rapporté ci-dessus, que, lorsque la nullité pour irrégularité ou insuffisance de la caution a été proposée, le surenchérisseur ne peut plus couvrir cette nullité par un dépôt ultérieur en argent. C'est également ce qui été décidé par l'arrêt précité de la Cour de Paris du 23 juill. 1861. V., au surplus, les observations sur cet arrêt.

§ XI. — CHAMBÉRY, 8 décembre 1863.

ALIÉNATION FORCÉE, SURENCHÈRE DU SIXIÈME, NULLITÉ, DÉLAI, DÉCHÉANCE.

La nullité résultant de ce qu'une surenchère a été faite après les huit jours qui ont suivi l'adjudication doit, sous peine de déchéance, être proposée trois jours avant la nouvelle adjudication (C.P.C., art. 708, 715 et 729).

(Garden *C.* Sibuet et Perret). — ARRÊT.

LA COUR; — *En fait :*—Attendu que les immeubles de la femme Perret ont été adjugés à Sibuet par jugement du 12 sept. 1863;—Que, le 21 du même mois, Garden a mis au greffe un acte par lequel il a déclaré surenchérir ces immeubles; — Que cette augmentation a été dénoncée le 23 dudit mois à l'avoué de Sibuet, adjudicataire, avec sommation de comparaître le 10 octobre suivant à l'audience des criées du tribunal d'Albertville, pour assister à l'adjudication des biens surenchéris;—Qu'à cette audience l'avoué de Sibuet a conclu à ce que l'augmentation faite par Garden fût déclarée non avenue pour n'avoir pas été faite, suivant les prescriptions de l'art. 708, C.P.C., dans les huit jours qui ont suivi l'adjudication; —Que, de son côté, Garden a prétendu avoir fait la demande de surenchère dans le délai, et a soutenu, d'ailleurs, que l'opposition de Sibuet n'était pas recevable pour n'avoir pas été faite trois jours avant l'adjudication, conformément à l'art. 729, même Code;—Sur quoi, par le jugement dont est appel, le tribunal a admis l'opposition de Sibuet et écarté la demande de suren-

chère ;—*En droit* :—Attendu, en ce qui touche la fin de non-recevoir proposée par Garden contre l'opposition de Sibuet, que l'art. 729, C.P.C., dispose que les moyens de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges seront proposés, sous peine de déchéance, au plus tard trois jours avant l'adjudication ; — Que les dispositions de cet article sont applicables aux enchères qui sont la suite de la demande de surenchère tout comme aux premières enchères suivies d'adjudication ;—D'où il suit que, à supposer que la surenchère faite par Garden fût nulle, pour avoir été faite hors du délai de huit jours fixé par l'art. 708, même Code, cette nullité serait couverte, à défaut par Sibuet de l'avoir proposée trois jours avant celui fixé pour l'adjudication à faire en suite de la surenchère ;—Que, par conséquent, le tribunal a fait grief à l'appelant, en déclarant inadmissible et non avenue l'augmentation du sixième qu'il avait faite ; — Attendu que cette solution dispense la Cour de s'occuper de la question de savoir si Garden a fait validement sa surenchère dans le délai de huit jours ;—Par ces motifs, réforme, etc.

MM. Mareschal, prés.; Diffre, av. gén.; Chevilly et Jacquier, av.

Observations. — La Cour de Chambéry admet, par l'arrêt qui précède, que la surenchère, en matière de saisie immobilière, doit, à peine de nullité, être faite dans les huit jours qui suivent l'adjudication. Toutefois, l'art. 715, C.P.C., qui énumère les articles dont les dispositions doivent être observées à peine de nullité, ne comprend pas l'art. 708. Or, il est de principe que les nullités ne peuvent pas être prononcées par les juges, lorsqu'elles ne sont pas formellement établies par la loi (C.P.C., art. 1030). Ce principe ne doit-il pas surtout recevoir son application en matière de saisie immobilière, où le législateur a pris soin d'indiquer lui-même les articles auxquels il entendait attacher pour sanction la peine de nullité? En ne comprenant pas l'art. 708 dans la nomenclature de l'art. 715, n'a-t-il pas voulu laisser le moyen de réparer une omission qui serait préjudiciable au saisi et à ses créanciers, puisque la surenchère tend toujours et nécessairement à augmenter dès maintenant le prix de la vente? Néanmoins, la Cour de Toulouse a annulé une surenchère qui n'était pas du sixième au moins du prix principal de la vente, comme le prescrit l'art. 708, et a même décidé que l'insuffisance de la surenchère n'avait pu être réparée postérieurement à l'expiration du délai de huit jours (Arrêt du 31 mars 1849 : *J. Av.*, t. 74 [1849], art. 694, p. 310). Cette décision se justifie, spécialement, par les expressions dont le législateur s'est servi dans l'art. 708, et desquelles il semble, en effet, résulter qu'il ne peut exister de surenchère en matière de saisie immobilière qu'autant que le prix est élevé au moins

d'un sixième. Mais pour quel motif la surenchère du sixième faite après le délai de huit jours serait-elle annulée? Suffit-il que l'art. 708 ait exigé qu'elle ait lieu *dans* les huit jours? L'expression *dans* peut-elle, à elle seule, dans le silence de l'art. 715, être considérée comme la manifestation d'une volonté impérieuse du législateur? Si le législateur s'est préoccupé de l'intérêt du saisi et de ses créanciers, ne peut-on pas dire qu'il a eu aussi pour but de ne pas laisser indécis au delà du délai par lui fixé le sort de l'adjudication? Et si le système consacré par la Cour de Chambéry ne devait pas prévaloir, quel serait le terme fatal de la faculté de surenchérir?

Etant admis que la surenchère du sixième n'est pas valablement formée après le délai de huit jours déterminé par l'art. 708, il suit, d'après l'arrêt ci-dessus, que, comme il s'agit là d'une nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges, nullité qui n'est pas d'ordre public, et, dès lors, peut être couverte, elle est non recevable si elle n'est pas proposée au plus tard trois jours au moins avant celui indiqué pour l'adjudication. Mais, si l'art. 729, C.P.C., est applicable aux nullités de surenchère, ne doit-on pas également, par voie de conséquence, étendre au jugement qui statue sur ces nullités la disposition de l'art. 730, prohibitive de l'appel? V. toutefois, en sens contraire, Chauveau, *Saisie immobilière*, quest. 2423 *sexies*, III, et les arrêts qui y sont cités.

---

§ XII. — PARIS (3e ch.), 12 avril 1860.

ALIÉNATION VOLONTAIRE, ADJUDICATION, SURENCHÉRISSEUR, ENCHÈRE, ADJUDICATAIRE, CAUTION, DÉCHARGE.

Le créancier surenchérisseur n'est déchargé des obligations que lui impose la surenchère, et la caution, des conséquences de son cautionnement, que lorsqu'au jour de l'adjudication il s'est présenté un tiers enchérisseur, et non lorsque, sur une enchère mise par lui-même, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire (C. Nap., art. 2185; C.P.C., art. 832 et 838).

(Ribot *C.* Blaisse et Couturier).

Jugement du tribunal civil de la Seine qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« Attendu que Dumesnil, Bellanger et compagnie, inscrits sur un immeuble aliéné par les époux Ponthus, ayant formé une surenchère du dixième sous le cautionnement de Ribot, ont été déclarés adjudicataires par jugement de ce tribunal, en date du 25 juin 1846; que leur avoué s'était seul présenté à l'audience pour y porter une enchère de 50 fr.; que la folle enchère ayant été poursuivie contre eux, l'im-

meuble a été adjugé à Blaisse moyennant une somme de beaucoup inférieure au prix de la première adjudication ;—Attendu que le surenchérisseur ne peut libérer la caution qu'il a dû fournir en enchérissant sur lui-même ; qu'on ne saurait, à l'aide d'un moyen détourné, rendre illusoire la garantie spéciale que la loi a assurée en cas de surenchère aux créanciers inscrits et au propriétaire de l'immeuble ; qu'une telle enchère n'opère pas novation et ne peut, dès lors, décharger la caution ;—Attendu qu'abstraction faite de la somme de 50 fr., montant de l'enchère portée à l'audience, et à laquelle le cautionnement ne s'applique pas, le prix moyennant lequel Dumesnil, Bellanger et Ce, se sont rendus adjudicataires était de 18,800 fr. ; que le prix de l'adjudication sur folle enchère a été de 3,200 fr.... »

Sur l'appel par le sieur Ribot, arrêt :

LA COUR ;—Considérant que des termes de l'art. 838, C.P.C., il résulte que le créancier surenchérisseur n'est déchargé des obligations par lui contractées par la surenchère, et la caution du surenchérisseur n'est déchargée des conséquences du cautionnement des obligations du surenchérisseur, qu'alors qu'au jour de l'adjudication, il s'est présenté un enchérisseur autre que ce créancier surenchérisseur, qui, en l'absence d'enchères par des tiers, est déclaré adjudicataire ;— Que, dans l'espèce, il n'y a pas d'enchères de tiers qui aient relevé le surenchérisseur et sa caution de leurs obligations primitives ;—Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges ;—Confirme, etc.

MM. Perrot de Chézelle, prés. ; Dupré-Lasalle, av. gén. (concl. conf.); Allou et Da, av.

NOTE. — La Cour de Paris s'est déjà prononcée dans le même sens par arrêt du 5 déc. 1855. Il résulte, en effet, de cet arrêt que, si, aucun enchérisseur ne se présentant au jour fixé pour l'adjudication, le surenchérisseur a été déclaré adjudicataire sur une enchère mise par lui-même, les effets de la surenchère ne sont pas modifiés comme ils le seraient en cas d'enchère par un tiers, et que la caution reste obligée; il en est ainsi alors surtout qu'il est démontré par les circonstances que le surenchérisseur n'a porté une enchère que dans le but d'éluder la loi, notamment en libérant la caution ; peu importe que le surenchérisseur ait déclaré command au profit d'un tiers qui a accepté cette déclaration ; si le command est insolvable, il n'en demeure pas moins, et la caution avec lui, tenu des conséquences de la surenchère. V. *J.Av.*, t. 81 [1856], art. 2394, p. 342, et la remarque sur l'arrêt précité de la Cour de Paris.

ADRIEN HAREL.

ART. 480. — CHEVAUX ET VOITURES, IMPÔT, OFFICIERS MINISTÉRIELS, EXEMPTION.

Dans quels cas les officiers ministériels sont-ils soumis à la contribution sur les chevaux et voitures qu'ils possèdent, ou en sont-ils exempts? (1).

La loi du 2-3 juill. 1862, portant fixation du budget général ordinaire des dépenses et des recettes pour l'exercice 1863, a soumis, à partir du 1er janv. 1863, à une contribution annuelle, chaque voiture attelée et chaque cheval affecté au service personnel du propriétaire ou au service de sa famille (art. 4).

La contribution est établie d'après le tarif suivant : à Paris, elle est de 60 fr. pour une voiture à quatre roues, de 40 fr. pour une voiture à deux roues, et de 25 fr. pour chaque cheval de selle ou d'attelage ; dans les communes ayant plus de 40,000 âmes de population, elle est de 50, 25 et 20 fr., pour les objets ci-dessus ; dans les communes de 20,001 âmes à 40,000 âmes, elle est de 40, 20 et 15 fr. ; dans les communes de 3,001 âmes à 20,000 âmes, elle est de 25, 10 et 10 fr. ; et, enfin, dans les communes de 3,000 âmes et au-dessous, elle est de 10, 5 et 5 fr. (art. 5).

Les chevaux et voitures *exclusivement* employés aux travaux de l'agriculture ou d'une profession quelconque donnant lieu à l'application de la patente ne sont pas soumis au paiement de cette contribution (art. 7, n° 3). En sont également affranchis les voitures et les chevaux qui sont employés *en partie* pour le service du propriétaire ou de la famille, et *en partie* pour le service de l'agriculture ou d'une profession quelconque donnant lieu à l'imposition d'une patente (art. 6).

Il résulte donc de la combinaison de ces deux dispositions que les voitures et les chevaux employés soit exclusivement au service d'une profession patentée, soit en partie au service de cette profession et en partie à l'usage personnel du propriétaire ou de sa famille, ne sont point passibles de la contribution dont il s'agit.

« Ainsi, d'après l'instruction du 31 oct. 1862 pour l'exécution des dispositions précitées de la loi du 2 juillet précédent, — le cultivateur et le propriétaire faisant valoir son bien ne seront point imposés pour les voitures et les chevaux qu'ils emploient à leur usage personnel, s'ils s'en servent aussi pour l'exploitation agricole ou seulement pour se transporter aux

(1) Quelques-uns de nos abonnés ont exprimé le désir de voir rapportées dans le Journal les principales décisions rendues en matière d'impôt sur les chevaux et voitures possédés et employés par les officiers ministériels. L'article inséré ici a pour but de satisfaire à ce désir.

foires et aux marchés ou dans la ville voisine pour les affaires de l'agriculture. Il en sera de même du cheval et de la voiture d'un boulanger, d'un boucher, d'un meunier, d'un colporteur, etc., lorsque ce cheval et cette voiture seront employés pour le commerce et quelquefois pour le plaisir ou l'agrément du possesseur ou de sa famille ; du cheval et de la voiture d'un médecin, d'un notaire, d'un huissier, lorsque le propriétaire les utilisera pour l'exercice de sa profession et pour son service personnel.

« Si cependant, — ajoute la même instruction, — une profession sujette à patente n'exigeait pas réellement, soit par sa nature, soit par la manière dont elle serait exercée, l'emploi d'un cheval ou d'une voiture, comme, par exemple, la profession des banquiers, des notaires de ville, dont les fonctions s'exercent principalement en l'étude, etc., les voitures et les chevaux dont les personnes font usage pour leur service personnel devraient être imposés, bien que les possesseurs payassent une patente. A plus forte raison il en serait de même pour les voitures et les chevaux que la personne sujette à patente posséderait au delà du nombre de ceux que peut exiger l'exercice de la profession, en admettant, bien entendu, qu'ils soient employés au service personnel du possesseur, car, en dehors de cette condition, aucune voiture et aucun cheval ne sont imposables. »

Depuis cette instruction, diverses questions ont été soumises à l'administration au sujet de l'exécution de la loi du 2 juill. 1862. La réponse à ces questions a fait l'objet d'une circulaire, en date du 12 janv. 1863, du directeur général des contributions directes. La quatrième question, qui peut intéresser les officiers ministériels, est, notamment, ainsi conçue :

« Dans quels cas y a-t-il lieu d'imposer ou d'exempter les voitures et les chevaux qui sont affectés au service personnel et à l'agriculture ? »

Voici la réponse qui lui a été donnée par la circulaire :

« Les voitures et les chevaux qui sont employés, même en partie, pour le service de l'agriculture, ne sont point imposables; mais l'imposition devrait avoir lieu si l'affectation au service agricole n'était qu'un fait accidentel, attendu qu'on ne doit tenir compte des faits de l'espèce ni pour l'imposition, ni pour l'exemption. Il arrive fréquemment que l'affectation des chevaux à l'agriculture est habituelle, et que celle des voitures au même service n'est qu'accidentelle. Dans ce cas, les chevaux ne sont pas imposables ; les voitures le sont, mais seulement pour la taxe que leur attribue le tarif. La distinction du fait habituel ou accidentel est une question dont la solution dépend des circonstances et des localités, et dont l'appréciation appartient aux agents des contributions directes, sauf réclamation ultérieure de la part des intéressés.

Cette solution s'applique aussi aux patentés qui se servent de leurs voitures et de leurs chevaux pour l'exercice de leur profession et pour leur agrément. »

La circulaire du 12 janv. 1863 admet donc une distinction entre le fait habituel de l'emploi des voitures et chevaux pour le service de la profession patentée et le fait accidentel. Mais l'art. 6 de la loi du 2 juill. 1862 comporte-t-il cette distinction? S'il veut que, pour être affranchis de la taxe, les voitures et chevaux, employés à l'usage personnel du propriétaire ou de sa famille, servent *en partie* au service de la profession patentée de ce propriétaire, il ne dit pas que ce service devra être habituel, qu'il devra être plus fréquent que l'emploi à l'usage personnel et le dominer.

Du reste, la jurisprudence a déjà été appelée plusieurs fois à se prononcer sur la question, et voici comment elle l'a résolue :

En 1863, Me C..., avocat à la Cour impériale de Paris, avait été imposé à une taxe de 110 fr. pour une voiture à quatre roues et pour deux chevaux qu'il possède. Me C... a demandé décharge de cette taxe, par la raison que sa voiture et ses chevaux sont employés principalement et presque exclusivement pour le service de sa profession payant patente et qu'ils rentrent ainsi dans l'exception établie par l'art. 6 de la loi du 2 juill. 1862. « Ma voiture attelée et mes chevaux, — a-t-il dit dans sa réclamation, — servent journellement à me transporter au Palais de justice et à en revenir, à visiter des lieux contentieux et à me rendre à des réunions pour affaires litigieuses, soit dans Paris, soit au dehors. »—L'administration des contributions directes a conclu au rejet de cette réclamation, en prétendant que l'exemption accordée par l'art. 6 de la loi du 2 juill. 1862, pour les voitures et les chevaux employés au service d'une profession donnant lieu à l'imposition d'une patente, n'est pas applicable au cas où cette profession n'exige pas réellement l'emploi d'un cheval et d'une voiture, et que telle est la profession d'avocat qui s'exerce principalement au Palais et au cabinet. — Mais le conseil de préfecture de la Seine a repoussé cette prétention, et, par décision du 12 janv. 1864, il a déclaré Me C... déchargé, pour l'année 1863, de la taxe à laquelle il avait été imposé à raison de sa voiture et de ses chevaux.

« Considérant,—portent les motifs de cette décision,—que, aux termes de l'art. 6 de la loi du 2 juill. 1862, « les voitures et les chevaux qui seront employés en partie pour le service du propriétaire ou de la famille, et en partie pour le service d'une profession quelconque donnant lieu à l'imposition d'une patente, ne seront point passibles de la taxe; » — Considérant que si le sieur C..., avocat, possesseur d'une seule voiture à quatre roues et de deux chevaux, se sert quel-

quefois de son attelage pour son usage personnel, il n'en demeure pas moins établi, en fait, que ledit attelage est principalement employé pour le service de sa profession ; — Qu'ainsi il n'était pas assujetti à la taxe. »

Du même jour, décisions semblables par lesquelles le même conseil de préfecture décharge Me M..., avocat à la Cour impériale de Paris, de la taxe à laquelle il avait été imposé, dans la commune de Neuilly, pour une voiture à quatre roues et pour deux chevaux, et Me C..., notaire à Boulogne, de la taxe à laquelle il avait été également imposé pour un cheval et une voiture à quatre roues.

La décision serait la même, évidemment, dans le cas où la taxe porterait sur des chevaux et voitures possédés par un avoué ou par un huissier, s'ils étaient employés au service de leur profession. Car l'immunité prononcée par l'art. 6 de la loi du 2 juill. 1862 existe en faveur de toutes les professions patentées indistinctement, de quelque nature qu'elles soient.

Dans les espèces sur lesquelles sont intervenues les décisions précitées du 12 janv. 1864, il était établi que les voitures et les chevaux pour lesquels les avocats et le notaire avaient été imposés servaient *principalement* à l'exercice de leur profession, et c'est par cette considération que la décharge prononcée en leur faveur a été justifiée.

Mais, par arrêté du 3 fév. 1864, le conseil de préfecture de la Nièvre a décidé que, pour l'application de l'art. 6 de la loi du 2 juill. 1862, il n'y avait pas lieu d'examiner si un avocat ou un officier ministériel se servait plus fréquemment de son cheval et de sa voiture pour l'exercice de sa profession que pour son usage personnel, de distinguer à cet égard entre l'emploi principal et l'emploi accidentel, et qu'il suffisait, pour que l'exemption fût acquise, que le cheval et la voiture servissent dans certains cas à l'exercice de la profession. Les motifs de cet arrêté sont ainsi conçus :

« Considérant que, s'il résulte de l'avis du maire, des répartiteurs et des agents des contributions directes chargés de l'instruction de la demande de M. X..., que la profession d'avocat ne s'exerce qu'au Palais et au cabinet, il est allégué et établi par la réclamant, dans les observations orales développées à la séance publique par Me Cyprien Girerd, son avocat, qu'il a été maintes fois dans le cas de se rendre dans les cantons voisins pour plaider devant les juges de paix ; que maintes fois il s'est transporté sur les lieux, soit pour des constatations judiciaires, soit pour étudier les faits et les circonstances de procès qu'il devait ensuite plaider au Palais; — Que le réclamant réside une partie de l'été à la campagne, à une distance de 10 kilomètres environ de Nevers, et qu'il se sert alors de sa voiture presque tous les jours pour se rendre de là à son cabinet et au Palais ; — Considérant que l'instruction, tout en admettant ces faits dans une certaine me-

sure, les représente toutefois comme très-accidentels et ne pouvant être pris en considération ;—Que, pour arriver à cette conclusion, l'administration est obligée de recourir à la distinction entre l'emploi principal et l'emploi accidentel ; — Que cette distinction n'est pas écrite dans la loi, et qu'on n'y arrive que par une interprétation plus ou moins fondée de l'art. 6 de la loi du 2 juill. 1862 ;—Considérant que l'usage accidentel est un usage partiel et rentre par conséquent dans l'exception écrite dans l'art. 6 de la loi précitée ;—Qu'il est établi par le réclamant qu'il s'est servi un certain nombre de fois de sa voiture et de son cheval pour l'exercice de sa profession, ce qui constitue l'usage partiel de ses éléments d'imposition à l'exercice d'une profession patentée ;—Qu'il n'y a pas lieu de rechercher si l'usage qu'il en fait dans ces conditions dépasse celui qu'il en fait pour le service de sa personne ou de sa famille, ou est dépassé par celui-ci ;—Qu'il suffit qu'il s'en soit servi *en partie* pour l'usage de sa profession, ce qui est établi. »

Toutefois, le Conseil d'Etat n'a pas admis cette interprétation, et, dans une espèce où la voiture et le cheval possédés par un notaire servaient habituellement à son agrément et à celui de sa famille, et n'étaient employés qu'accidentellement au service de sa profession, il a, par décret du 26 fév.-10 mars 1864, rejeté la demande du notaire en décharge de la contribution sur les chevaux et voitures à laquelle il avait été imposé pour l'année 1863.

« Considérant, — est-il dit dans les motifs de ce décret, — qu'il résulte de l'instruction que la voiture que le sieur G... possédait le 1er janv. 1863 servait habituellement à son agrément et à celui de sa famille ; — Que le requérant ne l'employait qu'accidentellement pour les déplacements qu'il faisait pour l'exercice de sa profession de notaire ; — Que, dans ces circonstances, le sieur G... n'est pas fondé à soutenir que, aux termes de l'art. 6 de la loi du 2 juill. 1862, il n'est pas passible de la contribution sur les chevaux et voitures pour l'année 1863. »

Ainsi, d'après le Conseil d'Etat, pour que l'immunité accordée par l'art. 6 de la loi du 2 juill. 1862 puisse être appliquée, il faut que le cheval et la voiture soient employés principalement à l'exercice de la profession patentée, ou que du moins cet emploi domine l'affectation à l'agrément et aux besoins de la famille.

La loi de 1862 ne soumettant à la taxe qu'elle établit que les voitures attelées (art. 4), il semblait s'ensuivre que l'officier ministériel qui possédait une voiture, et avait recours à un cheval de louage, ne devait pas être imposé à cette taxe à raison de sa voiture, alors même qu'elle aurait servi plus

féquemment à son usage personnel ou à celui de sa famille qu'au service de sa profession. Mais le Conseil d'État en a décidé autrement par décret du 26 fév.-10 mars 1864; et il applique la même solution au cas où la voiture est attelée au moyen d'un cheval d'emprunt (*affaire P.*, percepteur à M...).

L'officier ministériel qui possède une voiture attelée de deux chevaux doit, s'il l'emploie habituellement au service de sa profession, être exempt de la taxe pour cette voiture et les deux chevaux. L'art. 6 de la loi de 1862 ne distingue pas entre le cas où la voiture est attelée d'un seul cheval et celui où elle est attelée de deux chevaux. L'officier ministériel, qui possède deux chevaux et deux voitures, peut bien aussi, lorsque l'usage en est justifié par les nécessités de sa profession, n'être soumis à aucune taxe. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si un cheval seulement et une voiture suffisent au service de sa profession, il y a lieu de l'imposer à la taxe pour l'autre cheval et l'autre voiture. C'est ainsi que, par arrêté du 12 janv. 1864, le conseil de préfecture de la Seine a décidé que Me C..., notaire à Paris, possédant deux chevaux et deux voitures, l'une à quatre roues et l'autre à deux roues, avait pu être légalement imposé, sur les rôles de l'année 1863, pour un cheval et la voiture à quatre roues.

« Considérant, — portent les motifs de cet arrêté, — que si la loi du 2 juill. 1862 exempte de l'impôt les chevaux et voitures employés au service d'une profession donnant lieu à l'application d'une patente, aucune disposition n'affranchit les chevaux et les voitures que le patentable possède au delà du nombre de ceux que peut exiger l'exercice de sa profession; — Que, dans l'espèce, le réclamant, notaire à Paris, était, au 1er janvier, propriétaire de deux chevaux et de deux voitures, l'une à quatre roues et l'autre à deux roues, et que, en l'exemptant de l'impôt pour la voiture à deux roues et pour un de ses chevaux, il a été fait une équitable appréciation des nécessités de sa profession; que la voiture à quatre roues est spécialement affectée à l'usage de la famille; — D'où il suit que la taxe établie à raison de ladite voiture et d'un cheval est dûment ouverte. »

Me P..., avoué près le tribunal civil de la Seine, et propriétaire de deux voitures à quatre roues et de deux chevaux, pour lesquels il a été imposé à la taxe, en a également demandé décharge, en vertu de l'art. 6 de la loi du 2 juillet 1862, attendu que les expropriations dans lesquelles il est appelé à intervenir, en qualité d'avoué de la ville de Paris, exigent de sa part de nombreuses démarches qui ne lui permettent pas de se passer de voitures et de chevaux.

Mais, du même jour, 12 janvier, arrêté du conseil de préfecture qui, par des motifs analogues à ceux donnés dans

l'affaire précédente, tout en accordant décharge à Mᵉ P... pour une de ses voitures et pour un de ses chevaux, le maintient au rôle pour l'autre voiture et l'autre cheval.

On voit, d'après les différentes décisions qui viennent d'être rappelées, que les circonstances particulières de chaque affaire doivent nécessairement influer sur la solution à intervenir.

AD. HAREL.

ART. 481. — BORDEAUX (2ᵉ ch.), 16 avril 1863.

DÉSISTEMENT, ACTE D'AVOUÉ A AVOUÉ, SIGNATURE DE LA PARTIE, ORIGINAL, COPIE, MENTION.

Le désistement signifié par acte d'avoué à avoué doit, à peine de nullité, être signé de la partie sur la copie; il ne pourrait être suppléé au défaut de signature sur la copie par la mention qui y serait faite de la signature apposée sur l'original (C.P.C., art. 402).

(Dejean *C.* Mauguet). — ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 402, C.P.C., le désistement peut être fait par un simple acte signifié d'avoué à avoué; — Que la seule formalité exigée pour la validité d'un désistement dans cette forme, c'est qu'il soit signé par la partie ou par son mandataire; mais qu'elle est substantielle; — Que la signature apposée sur l'original seulement, qui reste en possession de la partie qui se désiste, ne remplit pas les prescriptions de la loi; qu'elle doit en outre, et principalement, être apposée sur la copie qui est signifiée à la partie adverse; — Que cette copie, en effet, qui lui tient lieu de l'original, doit être revêtue de toutes les formalités exigées pour la validité du désistement, puisque sans cela l'original n'étant pas conservé dans un dépôt public, et restant au pouvoir du désistant, elle serait dans l'impossibilité de justifier la régularité de l'acte, si elle venait à être contestée; — Qu'il n'y a pas à distinguer, à cet égard, le cas où le désistement est fait par un acte de l'avoué, et celui où il est fait par un acte de la partie signifié par l'avoué; que l'art. 402 paraît même, d'après les termes dans lesquels il est conçu, avoir eu en vue ce dernier mode de désistement, et qu'au surplus il n'y aurait aucune raison pour exiger la signature sur la copie dans le premier cas, si elle n'était pas également exigée dans le deuxième; — Que dans l'un, pas plus que dans l'autre, en effet, elle ne saurait être suppléée par la mention de la signature référée par l'avoué, cet officier ministériel n'ayant pas qualité pour certifier le fait de la sincérité de la signature; — Attendu que la copie du désistement signifiée par acte d'avoué, le 28 nov. 1862, ne portant pas la signature de Mauguet, c'est avec raison que Dejean a refusé de l'accepter et en a contesté la régularité;

qu'il devait se montrer d'autant plus rigoureux sur ce point, que le désistement ne porte pas seulement sur l'instance engagée par Mauguet, mais encore sur l'action elle-même et le fond du droit, avec renonciation expresse aux droits de copropriété sur lesquels ce dernier avait élevé des prétentions, et que, sous ce rapport, il devait exiger que l'acte du désistement, qui devenait pour lui un véritable titre de propriété, fût à l'abri de toute contestation ultérieure ; — Que c'est donc à tort que les premiers juges ont déclaré ce désistement valable dans la forme où il a été donné ; — Par ces motifs, déclare irrégulier, nul et comme non avenu le désistement, etc.

MM. Gellibert, prés.; Gergerès et de Chancel, av.

Observations. — L'art. 402, C.P.C., porte seulement que « le désistement peut être fait et accepté par de simples actes signés des parties ou de leurs mandataires, et signifiés d'avoué à avoué »; il est donc certain que le désistement qui ne serait revêtu ni de la signature de la partie, ni de celle de son mandataire, qui doit être muni d'un pouvoir spécial, même quand ce mandataire est un avoué, serait nul (V. la note, n° 2, sur le jugement du Trib. civ. de la Seine du 24 juill. 1861, rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 243, p. 185); mais l'art. 402 précité ne fait nullement mention de la nécessité de la signature sur la copie ; cependant, la copie formant le titre pour la partie à laquelle la signification est faite, puisque l'original n'est pas à sa disposition, il faut que cette partie trouve dans la copie qui lui est remise la preuve de la renonciation de son adversaire à la procédure ou à l'action. Il suit de là que c'est avec raison que la Cour de Bordeaux a annulé un acte de désistement signifié d'avoué à avoué et dont la copie n'était point signée par la partie. V. aussi, en ce sens, Bruxelles, 25 mai 1810 (*J. Av.*, t. 10, p. 453, 2e espèce, v° *Désistement*, n° 13); Coffinières, *J. Av.*, t. 10, *loc. cit.;* Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1457; Bourbeau (contin. de Boncenne), *Théorie de la procéd. civ.*, t. 5, p. 681 ; Bonnier, *Eléments de procéd. civ.*, t. 2, p. 391, n° 1275; Rodière, *Procéd. civ.*, t. 2, p. 256.

Le défaut de signature de la partie ou de son mandataire spécial sur l'original, si la copie était signée par eux, entraînerait-il également la nullité du désistement? Selon MM. Coffinières, Carré et Bourbeau, *loc. cit.*, la signature sur l'original n'est pas rigoureusement nécessaire. Et voici comment M. Bonnier, *loc. cit.*, s'exprime aussi à cet égard : « On est moins sévère, dit-il, pour le défaut de signature sur l'original, parce qu'il n'a pas les mêmes inconvénients », que le défaut de signature sur la copie. Mais M. Chauveau, quest. 1457, considère la signature comme étant aussi essentielle sur l'ori-

ginal, dans l'intérêt du désistant, qu'elle l'est sur la copie, dans l'intérêt de la partie adverse. Sans doute, il est de l'intérêt du désistant d'avoir un original en règle, qu'il puisse opposer à son adversaire dans le cas où celui-ci viendrait à ne pas représenter la copie qu'il aurait reçue. Toutefois, en pareil cas, c'est à lui à s'imputer d'avoir négligé de remplir une formalité exigée dans son intérêt. Mais sa signature sur la copie le lie vis-à-vis de l'adversaire pour lequel cette copie forme un titre régulier; et je ne crois pas, dès lors, qu'il soit fondé à se prévaloir de ce que la signature n'a point été apposée sur l'original, pour prétendre que le désistement doit être annulé. Autrement, ce serait lui faciliter le moyen de faire tomber à sa volonté, suivant les circonstances, une renonciation qu'il regretterait d'avoir donnée, alors qu'elle a été valablement acceptée par son adversaire, qui a dû croire à la régularité d'un acte dont la loi ne lui fait point une obligation d'exiger la représentation de l'original.

Si la signature du désistant est imperieusement prescrite sur la copie, c'est que, dans le cas où l'original seul serait signé, le désistant pourrait, en le supprimant, enlever à son adversaire le moyen de prouver sa renonciation à la procédure ou à l'action. Or, cet inconvénient est-il encore à craindre si la copie réfère la signature apposée seulement sur l'original? Non, d'après M. Carré, *loc. cit.*, qui pense que, en pareille circonstance, on ne pourrait arguer le désistement de nullité, sans que la partie intéressée s'inscrivît en faux. Mais ce n'est pas ce qui a été décidé par la Cour de Bordeaux.

Toutefois, si le défaut de signature sur la copie signifiée ne peut être suppléé par la mention, dans cette copie, de la signature qui a été apposée sur l'original, il me semble qu'il serait rigoureux d'exiger que ce fût la copie même de l'acte de désistement qui fût signée, et qu'il suffirait que la signature du désistant fût apposée au bas de la signification; « car, alors, — comme il est dit dans la note insérée *J. Pal.*, 1863, p. 1109, sur l'arrêt de la Cour de Bordeaux rapporté ci-dessus, — la signature de l'original se trouverait certifiée par la partie elle-même, et d'ailleurs l'acte signifié s'incorpore tellement avec l'acte de signification que les deux s'identifient en quelque sorte. »

ADRIEN HAREL.

ART. 482.—ANGERS, 7 mars 1862.

I. APPEL, JUGEMENT INTERLOCUTOIRE, DÉLAI.
II. FRAIS ET DÉPENS, TRIBUNAUX DE COMMERCE, — 1° HUISSIERS, PLACEMENT DE CAUSES, ÉMOLUMENTS, JUGEMENTS PRÉPARATOIRES ET DE REMISE, — 2° GREFFIERS, REMISE DE CAUSES, JUGEMENTS, MINUTE, TIMBRE, JUGEMENTS CONTRADICTOIRES, RÉDACTION.

I. *Est recevable l'appel d'un jugement interlocutoire, encore*

bien qu'il ait été interjeté après l'expiration du délai fixé par l'art. 443, ***C.P.C.***, *s'il l'a été dans les trois mois du jour de la signification du jugement définitif* (1) (C.P.C., art. 451 et 452).

II. 1° *Les huissiers près les tribunaux de commerce ne peuvent percevoir qu'un droit de* 20 *c. pour chaque placement de cause* (2) (L. 21 vent. an VII, art. 3; Décr. 14 juin 1813, art. 94; Arr. 8 avril 1848).

Mais il ne leur est alloué aucun droit, à titre d'appel de cause, pour les jugements préparatoires et de simple remise (3) (L. 21 vent. an VII; Tar. 16 fév. 1807, art. 152).

2° *Il doit être alloué aux greffiers près les tribunaux de commerce, pour chaque jugement de remise, un droit de* 20 *c., savoir :* 10 *c. pour timbre du jugement, et* 10 *c. pour timbre du plumitif.*

Mais ils ne peuvent percevoir, pour le timbre de la minute d'un jugement interlocutoire, par défaut ou contradictoire, que le droit fixé par l'arrêté du 8 *avril* 1848 *et le décret du* 24 *mai* 1854, *et non un droit de* 1 *fr.* 70 *c.*

Il ne leur est dû qu'un droit de 1 *fr.* 50 *c., et non de* 2 *fr., pour l'émolument de rédaction des jugements contradictoires* (Arr. 8 avril 1848).

(Oger *C.* Quantin).—Arrêt.

La Cour ;—Sur la fin de non-recevoir opposée à Oger, et fondée sur ce que l'appel du jugement du 30 janv. 1861 aurait été interjeté postérieurement au délai de trois mois fixé par l'art. 443, C.P.C.:—Attendu que le jugement du 30 janv. 1861 est un jugement interlocutoire, et que le délai d'appel pour un jugement de cette nature est le même que le délai d'appel pour le jugement définitif intervenu sur ce jugement interlocutoire ; et attendu qu'Oger a appelé du jugement interlocutoire du 30 janv. 1861 en même temps que du jugement définitif du 27 juin 1861, et dans les trois mois du jour de la signification de ce dernier jugement ;

Attendu qu'il y a compte à faire entre la dame veuve Quantin, ès nom, et Oger, à raison d'avances faites par Quantin, en sa qualité de

(1) V., en ce sens, Chambéry, 30 nov. 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 260, 5°, p. 240), et les observations qui suivent cet arrêt.

(2) Le décret du 14 juin 1813 (art. 94) allouait aux huissiers audienciers près les tribunaux de commerce un droit de 30 c. pour chaque appel de cause, qu'il n'y a pas lieu de distinguer du placement de cause pour lequel la loi du 21 vent. an VII accordait 25 c. Mais ce droit a été réduit à 20 c. par l'arrêté du 8 avril 1848, qui n'a point cessé d'être en vigueur. Le droit de 20 c. leur appartient, comme leur appartenait le droit de 30 c., sans distinction de lieu, c'est-à-dire quels que soient le chiffre de la population ou l'importance de la ville où siége la juridiction ; ainsi, il est invariable.

(3) V., dans le même sens, *Encyclopédie des Huissiers*, 2ᵉ édit., t. 2, v° *Appel de causes*, n° 22.

greffier du tribunal de commerce de Mayenne, à Oger, ancien défenseur mandataire près le même tribunal; — Attendu qu'il est aussi reconnu par les parties que ce compte doit embrasser la période écoulée entre le 16 nov. 1847 et la cessation par Quantin de ses fonctions de greffier; — Que suivant le relevé, daté du 11 mars 1861, et dressé par le greffier actuel du tribunal de commerce de Mayenne, les avances de Quantin se seraient élevées à 9,589 fr. 12 c.; les versements à compte d'Oger à 6,500 fr. 11 c.; — Qu'Oger ne justifie d'aucun autre versement applicable à ces avances; qu'ainsi le chiffre de 6,500 fr. 11 c. doit être définitivement maintenu; — Qu'il n'en doit pas être de même quant au chiffre des avances; — Qu'à la vérité il résulte de l'examen du compte dressé par le greffier Rocton et des vérifications dont il a été l'objet, qu'on n'y a réellement fait figurer que les mises au rôle, jugements et expéditions requises par Oger; et que le prétendu double emploi de 871 fr. 54 c. n'est aucunement démontré; — Mais que le relevé contient un grand nombre de perceptions abusives et illégales, dont Oger est fondé à demander la rectification;

Qu'ainsi, 1° on voit figurer sous le titre d'appels, d'une part, 296 articles s'élevant chacun à 2 fr. 05 c., et comprenant: le droit de mise au rôle revenant à l'État, 1 fr. 50 c.; le dixième de ce droit attribué au greffier, 15 c.; l'appel de cause dû à l'huissier, 30 c.; et le timbre du jugement de remise, 10 c.; — D'autre part, 774 articles de 40 c. s'appliquant, pour 30 c. à l'appel de cause dû à l'huissier, et pour 10 c. au timbre du jugement de remise; — Que la perception de 30 c. par l'huissier est contraire à l'art. 3 de la loi du 21 vent. an VII, qui accorde aux huissiers, pour chaque placement de cause, un droit de 25 c. réduit à 20 c. par l'arrêté du 8 avril 1848; — Qu'en outre il résulte des termes de la loi de ventôse rapprochés de l'art.. 152 du tarif du 16 fév. 1807, qu'il n'est alloué aucun droit pour les jugements préparatoires et de simple remise; — Qu'il y a donc lieu de retrancher 30 c. par chacun des 744 articles de simples remises de cause, c'est-à-dire 232 fr. 20 c., et de plus 29 fr. 95 c. pour perception excessive dans les 296 autres articles, parmi lesquels 13 sont antérieurs à l'arrêté de 1848; — Que, tous ces jugements de remise ayant été réellement portés sur la feuille, il semble équitable d'admettre l'allocation de 10 c. pour timbre du plumitif;

2° Que dans le même compte figurent 358 articles s'appliquant à un nombre égal de jugements, pour le timbre de la minute desquels le greffier Quantin avait porté 1 fr. 70 c.; — Que ce chiffre dépasse de beaucoup la valeur du papier timbré qui a dû servir à l'inscription de chaque jugement; — Que cette exagération est rendue plus manifeste encore par les dispositions de l'arrêté d'avril 1848 et du tarif du 24 mai 1854; — Que la réduction réclamée par Oger de 1 fr. 20 c. par

jugement est d'autant moins contestable que l'arrêté d'avril 1848 aurait autorisé une réduction plus considérable; — Qu'il en résultera un nouveau retranchement de 429 fr. 60 c.;

3° Que ces 358 jugements se composent de 17 interlocutoires, 233 par défaut et 108 contradictoires; — Que suivant le § 1 de l'ordonnance du 9 oct. 1825 l'émolument accordé au greffier est de 50 c. pour les premiers, de 1 fr. pour les seconds, et de 2 fr. pour les troisièmes; — Que ce droit de 2 fr. a été réduit à 1 fr. 50 c. par l'arrêté du 8 avril 1848; — Que cependant le relevé porte à 2 fr. l'émolument de rédaction de 101 jugements contradictoires qui sont postérieurs à l'arrêté d'avril 1848; — Qu'il y a donc lieu de retrancher, sur ce chef, 50 fr. 50 c.;

Considérant que le total des retranchements, s'élevant ainsi à 742 fr. 25 c., doit réduire les avances de Quantin, défalcation faite de 6,500 fr. 11 c. payés à compte, à un reliquat net de 2,346 fr. 76 c.;... — Par ces motifs, déclare recevable en la forme, mais mal fondé, l'appel interjeté par Oger du jugement interlocutoire du tribunal civil de Mayenne, en date du 30 janv. 1861, lequel est confirmé; infirme le jugement définitif du même tribunal en date du 27 juin 1861, et réduit, etc.

MM. Métivier, 1er prés.; Babinet, 1er av. gén.; Guitton aîné et Fairé, av. AD. H.

ART. 483. — ROUEN (2e ch.), 4 mai 1863.

FRAIS ET DÉPENS, DEMANDE EN PAIEMENT, AVOUÉ, CLIENT, CAUTION, COMPÉTENCE.

La demande en paiement de frais formée par un avoué contre la caution du client est de la compétence du tribunal devant lequel les frais ont été faits (C.P.C., art. 60).

(Bourdon *C.* Raux). — ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que l'art. 60, C.P.C., est général; qu'il est fondé tout à la fois sur l'intérêt public et sur l'intérêt privé : dans l'intérêt public, afin que le magistrat devant lequel les frais ont été faits puisse en contrôler la demande; dans l'intérêt privé, afin que l'officier ministériel ne soit pas contraint à procéder devant une juridiction éloignée de sa résidence; — Attendu que le cautionnement de la dame Bourdon a été donné avant que les frais d'appel aient été faits; — Dit à tort l'exception d'incompétence, et, statuant au fond, maintient l'arrêt par défaut du 20 août 1860, ordonne qu'il sortira effet, et condamne la dame Bourdon aux dépens de son opposition.

MM. Forestier, prés.; Thiriot, av. gén. (concl. conf.).

NOTE. — La jurisprudence est constante sur ce point. V. Rouen, 24 août 1855 : *J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2425, p. 402, et la note; Cass. 10 juin 1856 (arrêt qui rejette le pourvoi formé contre celui de Rouen précité) : t. 82 [1857], art. 2635, p. 177; Metz, 15 janv. 1857 : même vol., art. 2826, p. 581. V. aussi, dans le même sens, *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Frais et dépens*, n° 252. AD. H.

ART. 484. — CONSEILS DE PRÉFECTURE. — INSTRUCTION.

Le décret du 30 déc. 1862, qui a accordé l'audience publique et la défense orale, a ouvert une ère nouvelle pour les conseils de préfecture et on peut même dire pour le droit administratif. Le barreau a compris qu'il ne lui était plus permis de négliger cette partie importante de la science du droit, et les parties ont eu souvent recours aux avocats. Il a été unanimement reconnu que les avoués n'avaient pas besoin de mandat spécial pour représenter les parties. Il y a donc un véritable intérêt à leur offrir, dans le journal qui leur est consacré depuis un demi-siècle, les notions les plus complètes sur le fonctionnement d'une procédure qui ne leur est peut-être pas encore bien familière.

Déjà, le savant rédacteur en chef du *Journal des Avoués*, M. HAREL, a inséré des observations très-judicieuses et dont j'ai partagé presque toutes les solutions (1).

Il ne faut jamais perdre de vue que, devant les conseils de préfecture, le caractère principal, dominant, de la procédure, est l'instruction par écrit, et que le premier soin du défenseur choisi par une partie, est de prendre communication du dossier au secrétariat-greffe, en produisant, dans le plus court délai, un mémoire substantiel contenant des conclusions claires et complètes.

Je ne vais pas jusqu'à décider avec plusieurs règlements (2) que si un défendeur n'a pas produit de requête, l'audience devra lui être refusée et qu'il devra être considéré comme faisant défaut. Cette rigueur, qui du reste n'a pas été généralement adoptée, me paraît contraire aux termes et à l'esprit du décret du 30 décembre ; tout le monde est même d'accord sur le principe que, en matière de contravention, la partie poursuivie doit être entendue quand elle se présente.

Le demandeur ne peut pas être considéré comme défaillant, parce qu'il a toujours fait une production.

On ne peut donc pas admettre, en cette matière, la division des jugements par défaut, *en défaut faute de comparaître, et défaut faute de défendre*. S'il y a au dossier une défense écrite,

(1). Année 1863, cah. de mars, p. 105, art. 336. V. aussi le cah. d'avril, p. 160, art. 357.

(2) On sait que le Gouvernement n'ayant pas encore publié un règlement général de la procédure à suivre devant les conseils de préfecture, chaque préfet en a fait insérer un dans le recueil des actes administratifs de son département. Ces règlements n'ont aucune force obligatoire législative; ce sont seulement des mesures d'ordre. J'ai lieu de croire que sous très-peu de temps sera édicté un véritable code de procédure administrative dont on sent la nécessité, pour qu'il existe une uniformité de jurisprudence devant tous les conseils de préfecture de l'Empire.

l'arrêté est contradictoire, quoique personne ne se présente à l'audience ; les parties sont censées s'en référer à l'instruction écrite.

Le mode d'introduction de l'instance donne lieu aux divergences de sentiment les plus discordantes. Je dois reconnaître que les anciens usages autorisaient les demandes formées par une simple requête au préfet, sauf à faire avertir la partie adverse par une voie quelconque. Je ne puis croire qu'avec la nouvelle organisation un mode de procéder aussi anti-judiciaire soit maintenu. Le greffe est organisé précisément pour recevoir l'acte introductif d'instance, et cet acte doit être rédigé dans des formes qui constituent une citation devant une justice régulière. Que l'administration conserve le privilége d'appeler son adversaire par la voie administrative, soit, mais que cet appel soit notifié dans des conditions telles que la preuve de la notification ressorte d'un procès-verbal rédigé par l'agent administratif notificateur. Quand au contraire le demandeur est une personne privée, la voie d'huissier est la plus simple, la plus légale et la plus sure (1).

Le conseil de préfecture ne doit plus être saisi par un renvoi du préfet, ou des bureaux de la préfecture, mais par le dépôt de l'original de la demande au greffe. Quelques règlements ont parlé d'*ordonnances de soit communiqué*, par imitation de ce qui se pratique devant le Conseil d'Etat. Cette procédure me paraît irrégulière et inutile, parce que, si devant le Conseil d'Etat le pourvoi ne peut être introduit que par un dépôt au secrétariat d'une requête signée d'un avocat, avant toute notification, il en est autrement devant les conseils de préfecture, où le dépôt préalable d'une requête ne peut être exigé et où la notification devient nécessairement le premier acte de l'instance.

Le rapporteur a pour mission de faire compléter l'instruction et il a été admis dans tous les règlements, que lorsque cette instruction serait déposée au greffe les parties recevraient un avertissement pour venir en prendre communication afin de pouvoir rédiger leurs dernières observations.

Le rapporteur prépare son rapport et rédige un projet de décision qui n'est point communiqué aux parties. Certains règlements veulent seulement que les questions à décider soient rédigées à part et communiquées. Je ne puis approuver l'usage d'une rédaction d'un projet d'arrêté qui fait d'avance connaître au ministère public l'opinion d'un des juges, et qui enlève à la discussion orale une grande partie de son importance.

(1) A l'exception des matières spéciales, comme celles des contributions directes, etc., dans lesquelles le simple dépôt au greffe de la demande vaut notification.

L'institution d'un ministère public est une heureuse innovation. Le commissaire du Gouvernement n'est pas le soutien obligé des prétentions de l'administration; ministre de la loi, il conclut selon les inspirations de sa conscience. Aussi l'État, les communes, les grandes administrations, doivent-ils se faire défendre, par un chef de service, par un ingénieur, un architecte et même par des avocats, comme cela se pratique devant les tribunaux (1).

Les parties ou leurs défenseurs, excepté en matière de contravention, ne peuvent avoir la parole après le réquisitoire du ministère public.

Il est généralement reçu que lorsque le rôle d'audience a été dressé par le président, ou le rapporteur, ou le commissaire du Gouvernement ou par le conseil lui-même, les parties sont de nouveau averties du jour de l'audience.

Pour le mode d'avertissement, soit afin de venir prendre communication du dossier, soit afin d'être présent à l'audience où l'affaire doit être appelée, on a adopté la voie de la poste. Le secrétaire-greffier envoie à chaque partie une lettre non affranchie qui porte au-dessus de la suscription, en gros caractères imprimés : CONSEIL DE PRÉFECTURE, CONTENTIEUX. — Quand les parties ont désigné un mandataire, ou ont confié leur défense à un avocat, à un avoué qui s'est fait connaître à la préfecture, un avertissement spécial lui est envoyé (2).

Les audiences sont publiques, la défense orale est autorisée. Il est évident qu'à part les discussions en matières d'*interprétation d'actes administratifs*, *de travaux publics*, *de contraventions de grande voirie donnant lieu à des questions préjudicielles de propriété, de discussions concernant des syndicats*, *de nullités d'élections municipales ou départementales*, etc., on ne doit pas se livrer à de véritables plaidoiries. Bien des affaires de contributions directes ne nécessitent que des observations de quelques minutes.

Lorsqu'une partie n'a rien déposé dans l'instruction écrite, et qu'elle ne comparaît pas à l'audience, elle est condamnée par défaut. Elle a le droit de former opposition jusqu'à l'exécution; elle peut former opposition au moment même de l'exécution; elle doit former son opposition par un acte notifié

---

(1) Chargé de la défense d'un entrepreneur de travaux militaires, devant le conseil de préfecture de la Haute-Garonne, j'ai eu à combattre la plaidoirie d'un de nos plus habiles avocats du barreau de Toulouse qui était assisté de M. le commandant du génie.

(2) Dans une affaire que j'avais plaidée contre un de mes confrères, le prononcé de l'arrêté avait été renvoyé à huitaine, à *deux heures*, pour que nous pussions assister au prononcé de l'arrêté. Le conseil ayant avancé son audience d'*une heure*, à cause des opérations du recrutement, nous a fait envoyer un avertissement spécial.

à la partie adverse et déposé au greffe. L'affaire reprend alors son tour de rôle.

Plusieurs règlements, dans le but fort louable d'éviter des frais et des longueurs, prescrivent de communiquer les décisions aux parties et à leurs conseils, défendent toute notification avant l'expiration d'un certain délai et déclarent que si les parties acquiescent à la décision, il n'y aura pas de notification. Il importe donc aux avocats et avoués chargés de les défendre, d'abord d'assister à la prononciation ou lecture de l'arrêté, et ensuite de bien examiner ces arrêtés au secrétariat, pour donner à leurs clients un conseil sage et réfléchi.

Lorsqu'une affaire est définitivement jugée, chaque partie a le droit de retirer les pièces qu'elle a produites ; elle peut les demander au secrétariat du conseil de préfecture, qui en exige une décharge. Il est d'usage, dans plusieurs préfectures, de faire renvoyer les dossiers dans chacune des divisions. Je trouverais beaucoup plus convenable de les faire conserver par les secrétaires-greffiers et d'habituer les parties à n'avoir de rapports qu'avec le greffe, où tout doit aboutir en matière contentieuse.

Il va de soi que la communication des arrêtés qui est donnée aux parties, pour s'éclairer sur la portée de la décision, leur permet d'en prendre une copie par elles-mêmes ou par leurs conseils.

Les frais sont ordinairement indiqués dans l'arrêté. Cependant, s'il en est autrement, la taxe est préparée par le greffe, soumise à M. le rapporteur et rendue exécutoire par le président du conseil de préfecture.

Dans le règlement du département de la Seine (1), j'ai remarqué un article ainsi conçu : « en attendant qu'il soit dressé un tarif spécial des dépens, la taxe en sera faite d'après le tarif des dépens devant le tribunal civil de première instance de la Seine (art. 53) (2). »

Il a constamment été décidé, jusques au décret du 30 déc., que les expéditions des arrêtés des conseils de préfecture pouvaient être mises à exécution sans formule exécutoire. Je trouverais maintenant plus régulier d'insérer cette formule dans les expéditions délivrées par le secrétaire-greffier (3).

---

(1) *J. Av.*, 1863, p. 160, art. 357.

(2) Je pense comme M. HAREL, *loc. cit.* que cet article n'a qu'un caractère provisoire, mais c'est une assimilation utile à constater et dont l'application sera assez délicate.

(3) Il est d'usage que ces expéditions soient signées par le secrétaire général de la Préfecture; le décret du 30 décembre, ayant organisé un greffe, le greffier qui, selon moi, doit prêter serment, me paraîtrait avoir capacité légale pour délivrer ces expéditions.

La procédure, en matière de contributions directes, étant soumise à des règles spéciales, ces règles doivent être suivies, en leur appliquant cependant les dispositions nouvelles du décret, c'est-à-dire l'audience publique, la défense orale, par conséquent, les avertissements à donner aux parties intéressées. On peut se reporter à mon *Code d'instruction administrative*, t. 2, p. 113, n°s 975 et suiv., et p. 438 et suiv., form. III et suiv., titre *des Contributions directes*, où non-seulement j'ai donné les détails sur l'instruction, mais des formules de chacun des actes de cette instruction.

Je n'ajoute qu'une réflexion, en ce qui concerne les décisions rendues sur les réclamations relatives aux contributions directes: habituellement on les écrivait sur une des pièces du dossier, sur la demande, ou sur le rapport du directeur des contributions directes. Ce mode de procéder me paraît devoir être modifié ; en cette matière comme en toute autre, la décision doit être transcrite sur un registre officiel tenu par le secrétaire-greffier.

Avant de terminer ce rapide examen que je pose comme un premier jalon des observations que je continuerai pour tenir les lecteurs du *Journal des Avoués* au courant d'une procédure qui les intéresse maintenant d'une manière toute particulière, je veux dire quelques mots du *référé en matière administrative*.

Notre procédure civile offre une ressource précieuse dans les cas d'urgence, en autorisant les parties à s'adresser pour ainsi dire instantanément au président du tribunal civil, qui a le droit d'ordonner des mesures provisoires et conservatrices. Il faut reconnaître que l'exécution des travaux publics, le dépôt ou l'extraction de matériaux, la démolition de maisons dites insolides, etc., peuvent également rendre indispensables des constatations préalables et des mesures d'une extrême urgence. J'admettrais, dans ces cas divers, les parties à s'adresser à M. le président du conseil de préfecture pour obtenir la nomination d'un ou de trois experts chargés par justice de constater l'état des lieux. Il est bien entendu que le président auquel on s'adressera n'aura aucun droit d'ordonner ou d'autoriser des travaux pouvant contrarier ou modifier les prescriptions de l'autorité administrative ; mais les expertises faites de son autorité serviront à éclairer le conseil de préfecture sur un état des lieux dont la physionomie peut être modifiée au point de devenir entièrement méconnaissable. Dans un intéressant article publié au *Bulletin des tribunaux* (n° 40, 5 oct. 1863), mon estimable confrère M. ALBERT CHRISTOPHE, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, a développé la même opinion, et il commence ainsi sa dissertation : « La procédure de référé, si simple qu'elle semble inventée par un

« administrateur, convient merveilleusement à une juridic-
« tion chargée de statuer sur des questions dont la solution
« doit avant tout être prompte. »

Ai-je besoin d'ajouter que si dans la pratique nouvelle qui nécessite de la part des membres du barreau des études particulières, quelques doutes les arrêtaient, je m'estimerais heureux de pouvoir, en répondant à leurs questions, contribuer à les éclairer en leur indiquant les précédents?

CHAUVEAU ADOLPHE.

ART. 485. — PAU (1re ch.), 12 mai 1863, et TOULOUSE (2e ch.), 16 mai 1863.

PARTAGE, SUCCESSION, DÉPENS, FRAIS DE JUSTICE, COHÉRITIERS, AVOUÉ, AVANCE, CRÉANCIERS, PRIVILÉGE, PRÉLÈVEMENT ORDONNÉ, CHOSE JUGÉE.

Les frais d'un partage de succession ne sont point des frais de justice dans le sens de l'art. 2101, *C. Nap.; en conséquence, ils ne donnent lieu à aucun privilége au profit de la partie qui les a exposés ou de l'avoué qui en a fait l'avance* [1re espèce].

En supposant d'ailleurs que de tels frais pussent avoir le caractère de frais de justice à l'égard des cohéritiers entre eux, il n'en saurait être ainsi à l'égard d'un créancier de la succession, ce créancier fût-il même l'un des cohéritiers [2e espèce].

D'où il suit que le privilége de l'art. 2101, *C. Nap., ne peut être opposé à ce créancier, alors même que des jugements et arrêts rendus avec lui en sa qualité d'héritier, et passés en force de chose jugée, ont ordonné le prélèvement sur la masse des frais de partage* [2e espèce].

1re *Espèce.* — (Me Communay *C.* Trey-Lacoste).

Dans une instance en partage de succession, qui a duré plusieurs années, Me Communay, avoué, ayant occupé pour certains cohéritiers, a fait l'avance des frais et en a obtenu la distraction. — Liquidation et répartition des frais entre les divers cohéritiers appelés en cause. — Me Communay a alors élevé la prétention d'être remboursé de ses avances par privilége en vertu de l'art. 2101, 1°, C. Nap. — Le 13 août 1859, jugement qui refuse ce privilége. — Appel par Me Communay.

Sur cet appel, M. le 1er avocat général Lespinasse, après avoir rappelé que les frais de justice déclarés privilégiés sont uniquement ceux faits pour liquider et distribuer entre les créanciers le gage commun, que tous les autres frais de justice restent en dehors de l'art. 2101, C. Nap., que, dans les procès ordinaires, l'avoué qui a avancé les frais de justice n'a contre son client qu'une créance purement personnelle, et que la créance qu'il obtient contre la partie adverse, en

demandant la distraction, ne peut lui valoir un privilége sur l'objet du litige, a ajouté, en substance :

« On prétend, toutefois, qu'il en est autrement en matière de partage ; qu'il y a, dans ce cas, une masse commune à liquider ; que celui qui poursuit la liquidation agit dans l'intérêt de tous les successibles, et, par conséquent, des créanciers de chacun d'eux ; qu'il gère ainsi l'affaire de tous et qu'il conserve même la chose dans l'intérêt commun.

« Chacune de ces propositions renferme une erreur manifeste. — Une succession à partager n'a aucune analogie avec un gage à distribuer entre les créanciers ; chaque cohéritier est propriétaire de sa part, depuis l'époque du décès, et non pas seulement créancier. Ce n'est pas un gage à distribuer ; ce sont des propriétés mêlées, confondues, qu'il s'agit de séparer et d'attribuer à leurs véritables maîtres. Le poursuivant n'agit pas dans un intérêt commun, mais uniquement dans le sien, et le plus souvent contre les prétentions des autres ; il n'est pas leur mandataire tacite, mais leur adversaire déclaré. Il n'y a donc ni créancier, ni gage commun, ni, par conséquent, aucune des conditions sans lesquelles le privilége ne saurait exister.

« On objecte que, du moins, le partage procure un bénéfice aux créanciers des autres successibles, puisqu'il est le préliminaire obligé de toutes les actions dont ils voudraient user contre leurs débiteurs. — On oublie que la loi n'accorde pas un privilége à toute mesure qui peut avoir pour résultat indirect l'avantage d'un créancier ; elle réserve cette faveur pour le cas où le débat se meut entre les créanciers eux-mêmes pour la fixation de leur rang et la répartition de leur gage ; or, nous l'avons dit, ici il n'y a rien de pareil. On peut faire observer surabondamment que le partage judiciaire n'est nullement indispensable pour faire cesser l'indivision qui s'opposerait à une saisie immobilière : le partage peut avoir lieu par acte public ou privé, ou même verbalement, d'après les auteurs les plus accrédités.

« On oppose encore l'usage, établi dans beaucoup de tribunaux, d'ordonner le prélèvement des frais sur la masse. — Mais cette formule n'implique pas l'existence d'un privilége ; elle signifie que chaque partie doit une part des frais proportionnelle à son émolument. Que ces frais soient prélevés sur la masse avant le partage, si les parties en conviennent, rien de mieux, assurément, et dans la plupart des cas c'est ainsi que l'on procède ; mais si elles n'étaient pas d'accord, ou si les créanciers de l'un des copartageants y résistaient, ces frais devraient-ils être payés par privilége ? C'est précisément la question qui nous occupe, et la formule dont on argumente ne la préjuge en rien. Le législateur n'en a-t-il pas clairement indiqué lui-même la solution lorsque, dans le Code de procédure civile, il rappelle le privilége des frais de justice toutes les fois qu'il s'agit d'un concours entre créanciers, tandis qu'il ne mentionne aucune préférence pour les frais

de partage? Il suffit, pour être frappé de cette différence, de comparer les art. 657, au titre de la distribution de deniers, 749 et 768, au titre de l'ordre, avec les art. 966 et suiv., relatifs aux partages et licitations.

« Quant au privilége pour la conservation de la chose, n'est-ce pas abuser des mots que d'assimiler une action en partage aux soins que prend le détenteur d'un gage ou d'un dépôt pour en empêcher la perte ou la détérioration ? Ce principe, d'ailleurs, ne concerne que les choses mobilières (art. 2102), et, dans la cause, le partage n'avait pour objet que des immeubles. »

ARRÊT [Pau, 12 mai 1863].

LA COUR ; — Attendu que les frais qui font l'objet de la demande de la partie de Touzet (Me Communay) ont été exposés dans une instance en partage introduite entre cohéritiers pour faire uniquement déterminer la part leur revenant dans la succession de l'auteur commun ; — Que les frais auxquels les parties peuvent être condamnées dans une pareille instance ne sauraient constituer en faveur de celles qui ont obtenu cette condamnation qu'une simple créance recouvrable par les voies du droit commun, et qu'aucune disposition de loi n'y attache des motifs de préférence ou un privilége ; — Que l'idée de privilége est même anormale et inadmissible dans l'instance précitée, puisqu'il ne s'agit que de poursuivre l'attribution de la part revenant à chaque cohéritier, et non de chercher pour eux des causes de préférence dans une matière soumise, avant tout, à un principe inexorable d'égalité ; — Que la partie de Touzet confond donc à tort des frais de justice exposés, dans l'intérêt commun des créanciers, pour parvenir à la vente de l'immeuble qui répond de leur créance, avec les frais d'une procédure de partage, restés en dehors des dispositions du Code Napoléon relatives aux priviléges et hypothèques ; — Que c'est donc justement que les premiers juges ont débouté ladite partie de ses conclusions ; — Par ces motifs, déboute la partie de Touzet de son appel, etc.

MM. Dartigaux, prés. ; Lespinasse, 1er av. gén. (concl. conf.).

2e *espèce.* — (Sancer-Dufour *C.* Mariande et autres).

ARRÊT [Toulouse, 16 mai 1863].

LA COUR ; — Attendu que si les dépens exposés pour le partage d'une succession doivent, comme frais de justice, obtenir le bénéfice du privilége établi par l'art. 2101, C. Nap., vis-à-vis des copartageants dans l'intérêt desquels ils ont été avancés, ils ne sauraient avoir le même caractère et jouir de la même faveur à l'égard des créanciers du défunt ; — Que le droit de ces derniers est, en effet, préexistant à l'ouverture de la succession, et que leur gage ne peut souffrir aucune atteinte des débats ultérieurs qui s'agitent entre les cohéritiers pour le partage de

la chose commune; — Qu'il importe peu que le créancier de la succession auquel on oppose le privilége soit en même temps l'un des cohéritiers; que les deux qualités, quoique reposant sur la même tête, ne sauraient se confondre; qu'elles restent indépendantes l'une de l'autre, dans les droits et obligations qui s'attachent à chacune d'elles; — Attendu que Sancer-Dufour, créancier et cohéritier de la succession dont s'agit au procès, doit conserver, en vertu du premier de ces deux titres, le privilége de séparation de patrimoines résultant des art. 878 et 2111, C. Nap., si d'ailleurs il a rempli les conditions qu'ils imposent; — Mais attendu que Sancer-Dufour n'a fait inscrire sa créance pour laquelle il a produit dans l'ordre, qu'à la date du 3 sept. 1858, bien longtemps après l'expiration du délai prescrit par l'art 2111 précité; que c'est donc d'après cette date seulement que doit être fixé le rang de sa collocation; — Attendu que ceux des intimés dont les créances sont inscrites postérieurement ou dont les créances ne sont point inscrites excipent vainement de l'autorité de la chose jugée, pour réclamer le privilége de l'art. 2101, C. Nap.; — Attendu que si les jugements ou arrêts produits ont ordonné en leur faveur le prélèvement sur la masse, ou sur les parts héréditaires, des dépens dont ils avaient fait l'avance, il ne s'ensuit nullement que ces décisions judiciaires aient conféré à ces dépens le caractère de frais privilégiés de justice; que la masse de la succession sur laquelle le prélèvement est ordonné ne peut s'entendre que des valeurs héréditaires liquidées, déduction faite des dettes antérieurement contractées par le défunt; — De tout quoi il suit que les premiers juges ont fait à la cause une fausse application de l'art. 2101, C. Nap., précité, et qu'il y a lieu de réformer leur décision; — Par ces motifs, déclare que les frais de partage de la succession échue aux cohéritiers Dufour et dont le prélèvement sur la masse a été ordonné par jugements ou arrêts définitifs, ne sont point frais privilégiés de justice à l'égard de Sancer-Dufour, en sa qualité de créancier de la succession, etc.

MM. Caze, prés., de Vaulx, av. gén., Dugahé fils, Martin et Astrié, av.

Observations. — La Cour de cassation a également décidé que les frais d'un partage judiciaire n'ont pas le caractère de frais de justice privilégiés, et que, par conséquent, l'avoué, qui en a fait l'avance et obtenu la distraction, n'est pas fondé à en réclamer le remboursement par privilége, conformément à l'art. 2101, 1°, C. Nap. (Arrêt du 11 déc. 1834. *J. Av.*, t. 48, [1835], p. 31. — V. aussi, en ce sens, Dutruc, *Partage de successions*, n° 471. — Mais V. les observations critiques insérées à la suite de l'arrêt précité de la Cour de cassation). — Il en est ainsi surtout vis-à-vis des créanciers du défunt (Bourges, 16 nov. 1853 : Dall., *Rec. périod.*, 1855, 2ᵉ part., p. 118).

Il n'y a, à cet égard, aucune distinction à faire entre le partage amiable et le partage judiciaire. En effet, la condition indispensable pour que des frais de justice soient privilégiés, c'est qu'ils aient été faits dans l'intérêt commun des créanciers. Or, l'on ne peut regarder comme tels les frais d'un partage amiable ou judiciaire, dressé en dehors des créanciers.—Jugé, en ce sens, que les frais d'un partage amiable opéré devant un notaire, sans la participation d'aucun créancier, et dans le but unique de déterminer la part revenant à chacun des cohéritiers, n'ont pas le caractère de frais de justice privilégiés (Cass., ch. req., 14 fév. 1853 : *J. Pal.*, 1854, t. 2, p. 512. — V. conf. Pont, *Privil. et Hypoth.*, t. 1er, n° 69. — *Contrà*, Michaux, *Liquidations et partages*, nos 2855 et suiv.), et que, dès lors, la créance résultant de ces frais, au profit du notaire qui les a avancés ou du cohéritier qui les a payés, est primée sur la somme provenant de la vente que l'un des partageants a faite de l'immeuble héréditaire placé dans son lot, par les créanciers de ce copartageant, inscrits pendant l'indivision de l'immeuble (Même arrêt de Cass. du 14 fév. 1853).

De ce que les frais d'un partage judiciaire ne sont pas considérés comme frais de justice privilégiés, il suit aussi : 1° que chacun des cohéritiers est tenu de les supporter dans la proportion de son émolument, encore bien qu'un précédent jugement en ait ordonné l'emploi en frais de partage (Arrêt de Cass. précité du 11 déc. 1834); et 2° que le jugement, qui autorise l'adjudicataire des biens d'une succession, saisis contre les héritiers, à retenir sur son prix d'adjudication les frais d'un partage judiciaire intervenu entre ceux-ci, ne peut être opposé aux créanciers hypothécaires du défunt, inscrits sur les immeubles adjugés (Bourges, 16 nov. 1853 : Arrêt précité).

C'est cette jurisprudence que les Cours de Pau et de Toulouse ont, par les arrêts rapportés ci-dessus, de nouveau consacrée.

Toutefois, si le partage avait été fait dans l'intérêt commun des héritiers et des créanciers, avec lesquels l'avoué qui a avancé les frais distraits à son profit, se trouverait en concours, je crois, avec M. Dutruc, *loc. cit.*, que, alors, ces frais devraient rentrer dans la catégorie des frais de justice privilégiés, et que l'avoué devrait en obtenir l'allocation par préférence, de manière néanmoins que chaque cohéritier n'y contribuât que dans la proportion de sa part. AD. HAREL.

ART. 486. — CAEN (1re ch.), 31 août 1863.

FRAIS ET DÉPENS, AVOUÉ, DEMANDE EN PAIEMENT, MÉMOIRE, COPIE, OMISSION, NULLITÉ.

L'omission, dans l'assignation en paiement de frais signifiée à la requête d'un avoué, de la copie du mémoire des frais ré-

clamés, n'entraîne pas nullité de l'assignation; cette omission peut d'ailleurs, être réparée dans le cours de l'instance (C.P.C., art. 65; 2e Décr. 16 fév. 1807, art. 9).

(Me Biré *C.* époux Delangle). — ARRÊT.

LA COUR;— Considérant que si, en tête de l'assignation en paiement de frais donnée par Biré aux époux Delangle, il n'a pas été donné copie du mémoire des frais réclamés, cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité par l'art. 9 du décret du 16 fév. 1807, et que d'ailleurs les époux Delangle ont eu ultérieurement communication dudit mémoire; — Considérant qu'ils invoquent vainement les dispositions de l'art. 65, C.P.C.; que si cet article prononce la nullité de l'exploit lorsqu'il ne contient pas copie du procès-verbal de non-conciliation ou de la mention de non-comparution, il en est autrement lorsqu'il a seulement été omis de donner copie des pièces sur lesquelles la demande est fondée; que, dans ce dernier cas, la seule peine prononcée par la loi est le rejet de la taxe des copies que, à défaut, le demandeur serait tenu de donner dans le cours de l'instance; que la demande en nullité doit donc être rejetée; — Considérant, au fond, que la demande de Biré est justifiée par la représentation du mémoire taxé des frais qui lui sont dus, et qu'elle n'est pas d'ailleurs contestée en ce point par le défendeur;..... — Par ces motifs, sans s'arrêter à la demande en nullité formée par les époux Delangle, laquelle est rejetée, les condamne à payer conjointement à Me Biré la somme de 116 fr. lui restant due sur les frais par eux faits dans le procès qu'ils ont eu à soutenir contre Barbet et Lelogeais, avec intérêts de droit; les condamne en outre aux dépens.

MM. Dagallier, 1er prés.; Jardin, av. gén.

NOTE. —La Cour de Caen, en validant, par l'arrêt qui précède, l'exploit d'assignation en paiement de frais, nonobstant le défaut de signification du mémoire de ces frais, consacre l'opinion que j'ai émise sur la même question dans mes observations sur l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 30 juill. 1862, rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 291, p. 417. V. ces observations et les autorités qui y sont citées. AD. H.

ART. 487. — CASSATION (ch. civ.), 20 janvier 1864.

EXPLOIT, RÉDACTION SUR TIMBRE, PARTIE, AVOUÉ, HUISSIER, REFUS.

Les huissiers peuvent refuser de recevoir et de signifier les exploits qui leur sont remis rédigés sur timbre par les parties ou leurs avoués; ils satisfont aux obligations de leur ministère, en offrant de faire eux-mêmes ces exploits sur la rédaction qui leur est proposée (Décr. 18 juin 1811, art. 35; Décr. 14 juin 1813, art. 24 et 42).

(Me Rédarès *C.* Laracine).

Ainsi jugé sur le pourvoi par Me Rédarès, avoué, contre l'arrêt de la Cour de Nîmes du 17 juin 1861, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 173, p. 309, arrêt qui avait résolu la question dans le même sens.

ARRÊT.

LA COUR; — Sur le moyen pris de la violation des art. 35 du décret du 18 juin 1811, 24 et 42 du décret du 14 juin 1813 : — Attendu que les huissiers sont chargés par la loi de faire, sous leur responsabilité, toutes notifications, significations et actes pour l'instruction des procès ou pour l'exécution des décisions de la justice; que sans doute les parties ne sont pas obligées, pour les actes qui ne sont pas de pure forme et qui touchent au fond de leurs droits, de s'en remettre exclusivement à l'huissier du soin de les rédiger ; qu'elles peuvent y concourir par elles-mêmes ou par leurs conseils, ou même arrêter cette rédaction, que l'huissier ne peut pas refuser de reproduire dans son exploit, si ce n'est pour des motifs graves et que la justice apprécierait au besoin ; mais qu'une exigence plus grande, celle par exemple d'imposer à l'huissier un exploit rédigé à l'avance sur papier timbré, non autorisée par la loi, n'aurait d'autre résultat que de placer l'huissier dans une dépendance fâcheuse sans utilité pour les parties, mais non peut-être sans inconvénient pour la bonne administration de la justice; — Que c'est donc avec raison que l'huissier Laracine a refusé de recevoir de Furby et de son avoué Rédarès un exploit rédigé à l'avance sur timbre par ceux-ci, et qu'en offrant de faire lui-même cet exploit, sur la rédaction qui lui était proposée, cet huissier a satisfait à toutes les obligations de son ministère; — D'où il suit qu'en rejetant la demande en dommages-intérêts formée contre cet huissier, la Cour impériale de Nîmes n'a violé aucune loi ; — Rejette, etc.

MM. Troplong, 1er prés.; Glandaz, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Béchard et Larnac, av.

NOTE. — V. toutefois mes observations sur l'arrêt de la cour de Nîmes, objet du pourvoi sur lequel a statué la Cour de cassation. — Dans l'espèce, il s'agissait de l'exploit d'opposition à un jugement par défaut rendu par le Tribunal de commerce, et par conséquent, d'un acte qui rentrait essentiellement, exclusivement, dans les attributions des huissiers. Quoique conçus en termes généraux, les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation doivent nécessairement, ce me semble, se référer à cet acte comme à tous autres actes de même nature. Mais il m'est difficile de croire qu'ils puissent s'étendre aux exploits d'ajournement et autres significations pour la préparation et la rédaction desquels il y a concurrence entre les avoués et huissiers. Ces derniers actes paraissent, en

effet, devoir rester en dehors de la règle admise par la Cour de cassation. AD. H.

ART. 488. — AMIENS (ch. corr.), 11 février 1864.

ANNONCES JUDICIAIRES, VENTE SUR SAISIE, LOCATAIRE, DÉSIGNATION, RÉPONSE, PROPRIÉTAIRE-GÉRANT DU JOURNAL, INSERTION.

Le propriétaire-gérant d'un journal désigné pour recevoir les annonces judiciaires, qui y a inséré une annonce judiciaire relative, par exemple, à une vente sur saisie immobilière, et signée par l'avoué poursuivant, n'est pas tenu de publier la réponse émanée d'une personne désignée dans cette annonce, spécialement, d'un locataire des immeubles saisis, qui prétend que l'annonce a été faite d'une manière inexacte ou incomplète, et par conséquent, nuisible à ses intérêts (C.P.C., art. 696; L. 25 mars 1822, art. 11).

(Renaud, propriétaire-gérant de *l'Echo de l'Aisne*, *C.* époux Mauprivez).

Ainsi décidé sur l'appel interjeté contre le jugement du tribunal correctionnel de Château-Thierry, du 3 déc. 1863, rapporté *suprà*, art. 476, p. 46.

ARRÊT.

LA COUR; — *En fait*: — Considérant que, par suite de la saisie pratiquée sur les biens du sieur Delbarre, il fut dressé un cahier des charges dans lequel se trouvaient mentionnés deux baux concédant sur ces biens aux époux Mauprivez le droit d'extraire des pierres et d'exploiter une plâtrière; — Que l'annonce de la vente eut lieu à la requête de l'avoué poursuivant, dans l'*Écho de l'Aisne*, journal d'insertions légales pour l'arrondissement de Château-Thierry; — Que les époux Mauprivez, marchands de pierres et de plâtre, se prétendant lésés par certaines énonciations du cahier des charges, firent, à la date du 9 déc. 1863, un dire pour en demander la rectification; — Et que le 12 du même mois, avant qu'il eût été statué sur ce dire, ils sommèrent le sieur Renaud, gérant de l'*Écho de l'Aisne*, de le reproduire, par le motif que la publicité de l'annonce était de nature à nuire à leur commerce; — Que, sur le refus du sieur Renaud d'obtempérer à cette sommation, ils l'assignèrent le 14 décembre, en vertu de l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, devant le tribunal de police correctionnelle de Château-Thierry, à fin d'insertion et de dommages-intérêts; — Que, le 26 du même mois, il était fait droit à leur demande et aux réquisitions du ministère public tendant à la condamnation à l'amende; — Que, le même jour, mais postérieurement au jugement correctionnel, le tribunal de Château-Thierry, siégeant en matière civile, rendait entre l'avoué poursuivant et les époux Mauprivez une décision par la-

quelle, repoussant le dire de ceux-ci, abandonné par eux à l'audience, il ordonnait purement et simplement que les baux consentis à leur profit seraient transcrits au cahier des charges ; — Qu'il s'agit de savoir aujourd'hui, sur l'appel du sieur Renaud, si l'art. 11 de la loi précitée est applicable à ce dernier; — *En droit* : — Considérant que si la loi de 1822 oblige, sous des peines correctionnelles, les gérants des journaux à insérer la réponse de toute personne nommée ou désignée dans leurs feuilles, il y a néanmoins exception à cette règle, et le gérant peut s'affranchir de son obligation quand il n'est ni l'auteur de l'article qui a motivé la réponse, ni légalement responsable de l'article ; — Que cette exception ressort de la nature même des choses, et s'impose à l'esprit; — Qu'en effet, là où le gérant d'un journal ne fait qu'obéir à la loi en livrant des documents d'intérêt privé à la publicité, il ne saurait y avoir matière à l'exercice du droit de réponse dans les termes de l'art. 11 précité ; — Qu'il serait contraire à la raison qu'il en fût autrement, car l'obligation d'insérer ces documents, jointe à celle de reproduire les réponses, étant imposée à des feuilles d'annonces légales, en même temps journaux politiques, cette obligation pourrait avoir les conséquences les plus fâcheuses, alors que les gérants se verraient dans la nécessité de remplir chaque jour et gratuitement leurs colonnes de réponses sans intérêt pour le lecteur et n'offrant pas d'ailleurs de suffisantes garanties d'exactitude ; — Que tel n'a pas été le but de la loi du 25 mars 1822 ; — Qu'elle a été faite pour donner satisfaction immédiate aux intéressés, quand la personnalité des gérants ou du journal est réellement en jeu, et non quand leur rôle, purement passif, les assimile à des instruments dans la main de ceux qui les font agir en conformité du Code de procédure, comme il arrive en matière d'annonces de vente sur saisie immobilière; — Considérant que ces annonces sont en effet l'œuvre exclusive de l'officier ministériel que la loi a institué pour les rédiger et en requérir la publication sous sa responsabilité personnelle ; — Qu'elles offrent par là même toute garantie aux gérants des journaux et au public ; — Qu'il n'en saurait être ainsi des réponses émanées des tiers intéressés ; — Que l'on comprend parfaitement qu'entre l'officier ministériel qui a qualité pour affirmer un droit, et la partie adverse qui le conteste, c'est l'affirmation du premier qui prévale ; — Que, par ce motif, la reproduction des insertions judiciaires doit être faite sans aucune modification et sans être suivie de réponses tendant à infirmer le contenu, à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par justice ; — Considérant qu'il importe que les personnes qui auraient à souffrir dans leurs intérêts moraux ou matériels de cette publicité ne restent pas désarmées contre elle ; que les annonces de la nature de celles dont il s'agit au procès ne sont que la reproduction en extrait du cahier des charges, et que, pour vider les contestations qui pourraient s'élever à l'occasion de sa rédaction, la loi a organisé une procédure spéciale à l'effet de

sauvegarder les droits des tiers ;—Qu'en admettant que ceux-ci n'aient pas, dans les délais, présenté leur dire au cahier des charges, ils ne sont pas déchus du droit de contester les énonciations d'une annonce judiciaire leur faisant grief, et de faire ordonner par la voie civile, toujours ouverte pour eux, l'insertion du jugement dans le journal même qui leur aurait involontairement porté préjudice ; — Qu'en fait, les époux Mauprivez ont précisément suivi ces errements, en même temps qu'ils actionnaient le sieur Renaud devant le tribunal de répression ; — Qu'ils ont succombé au civil dans leur demande en rectification du cahier des charges, demande dans laquelle ils persistent au correctionnel, sans justifier de leur intérêt suffisamment sauvegardé dans tous les cas par le droit qui leur appartient incontestablement d'exiger la publication dans l'*Echo de l'Aisne* du jugement civil ; — Infirme, etc.

Observations. — Le tribunal correctionnel de Château-Thierry s'était prononcé en sens contraire ; il avait, dans l'espèce, ordonné que le propriétaire-gérant de l'*Echo de l'Aisne* serait tenu d'y insérer la réponse du locataire aux énonciations qui le concernaient et que contenait l'annonce, publiée dans ce journal, de la vente, par suite de saisie, de l'immeuble loué. V. aussi *suprà*, art. 476, p. 46, mes observations sur le jugement du tribunal de Château-Thierry.—L'art. 11 de la loi du 25 mars 1822 se borne à conférer à « toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique » le droit d'exiger l'insertion de sa réponse. Mais, dans les motifs de l'arrêt du 6 janv. 1863, rapportés dans les observations ci-dessus, la Cour de cassation a considéré que ce droit n'avait été introduit, par l'art. 11 de la loi de 1822, que « comme un moyen de défense contre le journal lui-même et les énonciations libres de ses rédacteurs » : ce qui exclut l'exercice du droit concédé par la loi de 1822, non-seulement dans le cas où il s'agit du compte rendu officiel des séances du Corps législatif, mais aussi dans celui où il s'agit d'annonces légales ou judiciaires. C'est la même interprétation qui vient d'être admise par l'arrêt, rapporté ci-dessus, de la Cour d'Amiens, infirmatif du jugement du tribunal de Château-Thierry. — En admettant que cette interprétation résulte des termes et de l'esprit de l'art. 11 de la loi de 1822, la personne qui se prétendra lésée par les énonciations contenues dans une annonce judiciaire devra, ainsi que le décide la Cour d'Amiens, s'adresser à la justice et lui demander un jugement rectificatif de ces énonciations, dont l'insertion sera alors ordonnée dans le journal même où l'annonce aura été faite. Les frais de ce jugement, s'il est obtenu, et de sa publication, pourront-ils être compris parmi les frais de la procédure ? Ne devront-ils pas, au contraire, être mis à la charge de l'officier ministériel qui aura rédigé et signé l'annonce ? La Cour d'A-

miens s'est implicitement prononcée pour l'affirmative, en reconnaissant, dans les motifs de l'arrêt ci-dessus, que l'officier ministériel, institué par la loi à cet effet, rédige les annonces de vente sur saisie immobilière et en requiert la publication sous sa responsabilité personnelle. Si du fait de l'insertion d'une annonce inexacte ou incomplète il était résulté un préjudice appréciable pour la personne qui aurait été nommée ou désignée, l'officier ministériel signataire de l'annonce ne devrait-il pas en même temps être personnellement condamné à le réparer? AD. HAREL.

ART. 489. — DÉCRET, 29 août–6 septembre 1863.

GAGE COMMERCIAL, VENTE PUBLIQUE, OFFICIERS MINISTÉRIELS.

Décret impérial portant que les art. 3, 6 *et* 20 *à* 27 *du règlement d'administration publique du* 12 *mars* 1859, *modifié par le décret du* 30 *mai* 1863, *sont applicables aux ventes prévues par la loi du* 23 *mai* 1863, *qui modifie le titre VI du livre Ier du Code de commerce.*

NAPOLÉON, etc.;—Vu la loi du 23 mai 1863 (1), qui modifie le titre VI du livre Ier du Code de commerce, dont le nouvel art. 93, relatif au gage commercial, porte à l'avant-dernier paragraphe : « Les dispositions « des art. 2 à 7 inclusivement de la loi du 28 mai 1858 (2), sur les « ventes publiques, sont applicables aux ventes prévues par le para- « graphe précédent » ; — Vu le § Ier de l'art. 7 de la loi du 28 mai 1858 précitée, ledit paragraphe ainsi conçu : « Un règlement d'ad- « ministration publique prescrira les mesures nécessaires à l'exécution « de la présente loi » ; — Vu notre décret du 12 mars 1859, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi précitée du 28 mai 1858 ; — Vu notre décret du 30 mai 1863, qui modifie divers articles du précédent ; — Notre Conseil d'État entendu ; — Avons décrété et décrétons ce qui suit :

Art. 1er. Les dispositions des art. 3, 6 (3) et 20 à 27 inclusivement du

---

(1) Cette loi a été rapportée, avec annotations, *J.Av.*, t. 88 [1863], art. 442, p. 445 et suiv.

(2) V. *J. Av.*, t. 88 [1863], art. 442, p. 449, note 5, où se trouvent rapportés les art. 2 à 7 de la loi du 28 mai 1858.

(3) Les art. 3 et 6 du règlement d'administration publique du 12 mars 1859 sont ainsi conçus :

Art. 3. Les propriétaires ou exploitants (de magasins généraux et de salles de ventes publiques) sont responsables de la garde et de la conservation des marchandises qui leur sont confiées, sauf les avaries et les déchets naturels provenant de la nature et du conditionnement de marchandises ou de cas de force majeure.

Art. 6. Les exploitants des magasins généraux et des salles de vente sont tenus de les mettre, sans préférence ni faveur, à la disposition de toute personne qui veut opérer le magasinage ou la vente de ses marchandises, dans les termes des lois du 28 mai 1838.

règlement d'administration publique du 12 mars 1859, modifié par le décret du 30 mai 1863 (1), sont applicables aux ventes prévues par la loi du 23 mai 1863, sauf les additions et modifications ci-après.

2. Lorsque, en exécution du § 2 du nouvel art. 93 du Code de com-

---

(1) Le décret du 30 mai 1863 a modifié les art. 20, 21, 23 et 25 du règlement du 12 mars 1859, et voici le texte de ces articles modifiés :

Art. 20. Il sera procédé aux ventes publiques, à la Bourse ou dans les salles autorisées, conformément au présent décret; toutefois, le courtier est autorisé à vendre sur place, dans le cas où la marchandise ne peut être déplacée sans préjudice pour le vendeur et où en même temps la vente ne peut être convenablement faite que sur le vu de la marchandise.

Le courtier peut également vendre sur place, s'il n'existe pas de Bourse ni de salle de vente autorisée dans la commune où la marchandise est déposée.

21. Le lieu, les jours, les heures et les conditions de la vente, la nature et la quantité de la marchandise, doivent être, trois jours au moins à l'avance, publiés au moyen d'une annonce dans l'un des journaux désignés pour les annonces judiciaires de la localité, et, en outre, au moyen d'affiches apposées à la Bourse, ainsi qu'à la porte du local où il doit être procédé à la vente et du magasin où les marchandises sont déposées.

Deux jours au moins avant la vente, le public doit être admis à examiner et vérifier les marchandises, et toutes facilités doivent lui être données à cet égard.

Toutefois, le président du tribunal de commerce du lieu de la vente, peut, sur requête motivée, accorder dispense de l'exposition préalable prescrite par le paragraphe précédent, lorsqu'il s'agit de marchandises qui, à cause de leur nature ou de leur état d'avarie, ne pourraient pas y être soumises sans inconvénients. Mais, en tous cas, des mesures doivent être prises pour que le public puisse examiner les marchandises avant qu'il soit procédé à la vente.

23. Le catalogue énonce les marques, numéros, nature et quantités de chaque lot de marchandises, les magasins où elles sont déposées, les jours et les heures où elles peuvent être examinées, et le lieu, les jours et les heures où elles seront vendues.

Sont mentionnées également les époques de livraison, les conditions de paiement, les tares, avaries et toutes les autres indications et conditions qui seront la base et la règle du contrat entre les vendeurs et les acheteurs.

La formation préalable de lots distincts n'est pas obligatoire pour les marchandises en grenier ou en chantier. Si elle n'a pas lieu, le catalogue doit mentionner la cause qui empêche d'y procéder et la manière dont s'opérera la livraison. La même mention doit être reproduite dans le procès-verbal de la vente.

25. Les lots ne peuvent être, d'après l'évaluation approximative et selon le cours moyen des marchandises, au-dessous de 500 fr.

Ce minimum peut être élevé ou abaissé dans chaque localité, pour certaines classes de marchandises, par arrêté du ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics, rendu après avis de la chambre de commerce ou de la chambre consultative des arts et manufactures.

En cas d'avaries, les marchandises peuvent être vendues par lots d'une valeur inférieure au minimum fixé pour chacune d'elles, mais après autorisation donnée sur requête par le président du tribunal de commerce du lieu de la vente. Le magistrat peut toujours, s'il le juge nécessaire, faire constater l'avarie par un expert qu'il désigne.

Le minimum de la valeur des lots est fixé à 100 fr. pour les ventes après protêt de warrant de marchandises de toute espèce.

Les art. 22, 24, 26 et 27 du règlement du 12 mars 1859 sont ainsi conçus:

Art. 22. Avant la vente, il est dressé et imprimé un catalogue des denrées

merce, le président du tribunal de commerce aura désigné pour la vente une autre classe d'officiers publics que les courtiers, il en sera fait mention dans les annonces, affiches et catalogues prescrits par les art. 21 et 22 du décret du 12 mars 1859.

3. Le minimum de la valeur des lots est fixé à 100 fr. pour les ventes de marchandises de toute espèce faites dans les cas prévus par la loi du 23 mai 1863.

ART. 490. — TRIB. CIV. DE BEAUVAIS, 30 décembre 1863.

1° FRAIS ET DÉPENS, TAXE, OPPOSITION, MATIÈRE SOMMAIRE, MATIÈRE ORDINAIRE, INSTRUCTION, JUGEMENT, QUALIFICATION.

2° SAISIE IMMOBILIÈRE, COMMANDEMENT, OPPOSITION, INCIDENT, MATIÈRE ORDINAIRE, TITRE CONTESTÉ.

3° MATIÈRE SOMMAIRE, PIÈCES COMMUNIQUÉES, DEMANDE EN RESTITUTION, TITRE NON CONTESTÉ.

4° FRAIS ET DÉPENS, CAUSE SOMMAIRE, CAUSE ORDINAIRE, JONCTION, JUGEMENT, DROIT D'OBTENTION, MOTIFS ET DISPOSITIFS DISTINCTS.

1° *Les parties sont recevables à former une opposition à la taxe des dépens d'une instance, faite comme en matière ordinaire, en se fondant sur ce que l'instance est sommaire, encore bien qu'elle ait été instruite et que le jugement énonce que le tribunal a statué comme en matière ordinaire* (C.P.C., art. 404; 2me décr. 16 févr. 1807, art. 6).

2° *L'instance engagée sur une opposition à un commandement tendant à une saisie immobilière ne peut pas être considérée comme incidente à la poursuite, quoiqu'elle ait été élevée au cours de la saisie, et doit, par conséquent, être instruite et taxée comme cause ordinaire, alors surtout que la créance du poursuivant est mise en question dans son caractère exécutoire et même dans son existence* (C. P. C., art. 718; Ord. 10 oct. 1841, art. 17, § 2).

3° *La demande en restitution de pièces communiquées par une partie à son adversaire, au cours d'une instance engagée devant un autre tribunal, est une demande pure personnelle, et doit être considérée comme affaire sommaire, si le*

---

et marchandises à vendre, lequel porte la signature du courtier chargé de l'opération. Ce catalogue est délivré à tout requérant.

24. Lors de la vente, le courtier inscrit immédiatement sur le catalogue, en regard de chaque lot, les noms et domicile de l'acheteur, ainsi que le prix d'adjudication.

26. Les enchères sont reçues et les adjudications faites par le courtier chargé de la vente.

Le courtier dresse procès-verbal de chaque séance sur un registre coté et paraphé, conformément à l'art. 11, C. Comm.

27. Faute par l'adjudicataire de payer le prix dans les délais fixés, la marchandise est revendue, à la folle enchère et à ses risques et périls, trois jours après la sommation qui lui a été faite de payer, sans qu'il soit besoin de jugement.

titre en vertu duquel elle a été introduite n'est pas contesté (C. P. C., art. 192 et 404).

4° Lorsqu'une affaire sommaire est jointe à une affaire ordinaire, et qu'il est statué sur le tout par un seul et même jugement, il doit être ajouté aux dépens de l'instance sommaire un droit d'obtention de jugement, alors surtout que le jugement contient sur chacune des affaires jointes des motifs et dispositifs distincts (Tar. 16 fév. 1807, art. 67).

(Letulle *C.* Fessart). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Statuant sur l'opposition formée par Letulle : — .... En ce qui touche la question de savoir si les deux instances introduites par exploits des 18 mars et 13 avril 1861, au lieu d'être taxées comme ordinaires, doivent l'être comme sommaires : — Sur les fins de non-recevoir opposées à Letulle : — Attendu que, d'un côté, l'on objecte à tort à celui-ci qu'il est censé avoir acquiescé à ce que ces deux instances soient considérées, pour la taxe, comme affaires ordinaires, son avoué les ayant portées à l'audience et les ayant instruites comme telles ; — Qu'en effet, le caractère des causes en tant qu'ordinaires ou sommaires est déterminé par la loi même et tient à l'ordre des juridictions; qu'il est dès lors indépendant du mode qu'il convient aux avoués des parties de suivre dans leurs procédures ; que ces parties, d'ailleurs, peuvent toujours, dans les délais à elles impartis pour l'opposition à la taxe, réagir en ce qui concerne les frais, même contre la manière dont leurs propres avoués ont procédé ; — Attendu, d'un autre côté, que l'on oppose vainement encore à Letulle une prétendue chose jugée qui résulterait de l'énonciation contenue en la décision du 28 mai 1861 et portant que le tribunal a jugé comme en matière ordinaire ; — Que cette énonciation, justifiée par le caractère non contesté de l'instance principale, ne préjuge rien quant au caractère des deux instances jointes à celle-ci ; — Qu'en tous les cas, la mention portée dans un jugement que cette décision est rendue en matière ordinaire ou sommaire n'est qu'une mesure d'ordre qui, en général, émane de l'initiative du juge et que les parties n'ont pas été appelées à discuter contradictoirement ; — Qu'il est donc juste que, si de cette mention il résulte pour celles-ci un préjudice en ce qui concerne le chef des dépens, elles soient admises à débattre contradictoirement la base d'après laquelle la liquidation a été effectuée ; — Que c'est pour cela que l'art. 6 du décret du 16 fév. 1807 permet l'opposition à cette liquidation, en matière réputée sommaire, dans les trois jours de la signification du jugement qui contient la liquidation, et, en matière réputée ordinaire, dans les trois jours qui suivent la signification de l'exécutoire;

Au fond : — Sur l'instance du 13 avril 1861 : — Attendu que cette cause, comme celle du 13 février précédent, dont le caractère, en tant qu'affaire ordinaire, n'est pas contesté par Letulle, avait pour objet

de la part de celui-ci, une opposition à un commandement tendant à saisie immobilière; qu'elle ne peut être considérée comme incidente à une poursuite de saisie dans les termes de l'art. 718, C.P.C., puisque les poursuites de cette sorte devant être, d'après l'art. 673, même Code, précédées d'un commandement, en tant qu'avertissement préalable adressé au débiteur, cet acte et les contestations préliminaires qui s'élèvent à son sujet se trouvent par cela même exclus de la procédure de saisie; — Attendu, d'ailleurs, que, par l'opposition de Letulle, la créance de Fessart, dépassant de beaucoup 1,500 fr., était mise en question dans son caractère exécutoire et même dans son existence; qu'une instance de cette sorte, s'élevât-elle au cours d'une poursuite de saisie immobilière, ne saurait être considérée comme un simple incident; mais qu'engageant le fond du droit, elle constitue une de ces contestations dont parle l'art. 17, § 2, de l'ordonnance du 10 oct. 1841, et qui, encore bien qu'elles naissent à l'occasion d'une vente judiciaire d'immeubles, doivent être réputées causes ordinaires et taxées comme telles;

Sur l'instance du 18 mars 1861 : — Attendu qu'elle avait pour objet la restitution de pièces communiquées par Letulle à Fessart personnellement au cours d'une demande portée par ce dernier devant le tribunal civil de la Seine : qu'elle n'avait donc pas, en ce qui concerne les litiges dont le tribunal civil de Beauvais était saisi, le caractère d'un incident relatif à des pièces communiquées d'avoué à avoué dans les termes de l'art. 192, C.P.C.; — Mais, attendu qu'elle est une demande pure personnelle et que le titre en vertu duquel elle a été introduite n'était pas contesté, puisqu'on objectait seulement à cette demande qu'étant connexe à une cause pendante devant un autre tribunal, elle eût dû y être portée; qu'elle rentre ainsi dans la catégorie des affaires sommaires dont parle l'art. 404, même Code;

Statuant sur les conclusions prises au nom de Fessart pour le cas éventuel où, soit les deux instances des 18 mars et 13 avril 1861, soit l'une d'elles, seraient déclarées causes sommaires : — Attendu qu'aux déboursés de l'instance du 18 mars, reconnue sommaire, il est équitable et juste d'ajouter un droit d'obtention de jugement, puisque c'est seulement en considération d'une allocation de cette sorte que l'art. 67 du Tarif réduit les avoués aux simples déboursés des actes qu'ils font en matière sommaire; — Attendu d'ailleurs que, bien que sur les trois demandes de Letulle il ait été statué par un seul jugement qui les a jointes, chacune d'elles est dans ce jugement l'objet de motifs et de dispositifs distincts;

Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir invoquées contre Letulle, le reçoit opposant; dit que les frais de l'instance du 18 mars 1861 doivent être taxés comme en matière sommaire, et qu'aux déboursés de cette affaire sera ajouté un droit d'obtention de jugement de 15 fr.; déclare Letulle mal fondé dans le surplus de son opposition; etc.

Observations. — 1° Si une circulaire du ministre de la justice, du 20 oct. 1820, a recommandé aux tribunaux de déclarer dans leurs jugements s'ils ont prononcé en matière ordinaire ou en matière sommaire, la classification qu'ils font de l'affaire n'est point néanmoins définitive et ne constitue pas une règle inattaquable en ce qui concerne la taxe des dépens. Cette taxe peut donc être modifiée sur l'opposition qui y est formée par l'une des parties intéressées, encore bien qu'elle ait été faite conformément à la qualification donnée au jugement sur le fond. C'est ainsi qu'il a été décidé que, quoique les frais d'un jugement ou arrêt qualifié, *rendu en matière sommaire*, aient été taxés comme en cette matière, ils peuvent, sur l'opposition à la taxe, être réglés comme en matière ordinaire (Lyon, 17 août 1821, et 16 mars 1824 : *J. Av.*, t. 42 [1832], p. 157 ; 8 mars 1830 : t. 39 [1830], p. 127).

La qualification *sommaire* ou *ordinaire*, donnée à l'affaire, peut être modifiée sur l'opposition à la taxe, quoique l'affaire ait été contradictoirement instruite entre les parties comme cause sommaire ou comme cause ordinaire ; ce n'est pas là violer l'autorité de la chose jugée (V., en ce sens, *J. Av.*, t. 42 [1832], p. 158, observations). Il n'en pourrait être autrement qu'autant que le point de savoir comment les dépens doivent être liquidés aurait fait l'objet d'une discussion préalable et d'une question spéciale posée dans le jugement par lequel la nature de l'affaire aurait été qualifiée.

Toutefois, il a été décidé que lorsque, après un arrêt liquidant les dépens comme en matière sommaire, la liquidation a été ainsi faite sur les états de frais ramis par les avoués, conformément aux dispositions de l'art. 1er du décret du 16 fév. 1807, relatif à la taxe des dépens en matière sommaire, lesdits avoués ne sont plus recevables, ni par la voie de l'opposition, ni même par celle du pourvoi en cassation, à faire liquider les dépens comme en matière ordinaire, contrairement aux énonciations de l'arrêt par eux ainsi exécuté (Nîmes, 28 juin 1852 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1363, p. 538). La Cour de Nîmes a considéré la remise au greffier, par les avoués, de leurs états réglés au sommaire, conformément à l'art. 1er du décret du 16 fév. 1807, comme constituant de leur part un véritable acquiescement à l'arrêt, qui leur fermait tous les recours contre cet arrêt. — Mais, dans les cas où un jugement a été à tort qualifié *rendu en matière ordinaire*, le fait par les avoués d'avoir dressé leurs états de frais et d'en avoir obtenu la taxe en conformité de cette qualification, ne peut constituer un acquiescement opposable à aucune des parties : de sorte que celle d'entre elles qui a été condamnée aux dépens n'en reste pas moins libre de réclamer contre la qualification erronée donnée au jugement, à l'effet de faire restituer aux frais leur caractère de dépens en matière sommaire.

Jugé cependant que, quand deux parties ont obtenu réciproquement l'une contre l'autre une condamnation de dépens, si l'une d'elles a fait taxer ses dépens comme en matière ordinaire, elle est ensuite non recevable à demander la réformation de l'exécutoire contre elle obtenu par l'autre partie, sur le motif que la cause était sommaire, lors même qu'elle consentirait pour son propre compte à ce que l'exécutoire à elle délivré comme en matière ordinaire fût réduit aux seuls dépens alloués en matière sommaire (Paris, 4 mai 1825 : *J.Pal.*, à cette date).

2° Aux termes des art. 718, C.P.C., et 17, § 1er, ord. 10 oct. 1841, toutes les demandes incidentes à une poursuite en saisie immobilière doivent être instruites, jugées et taxées comme affaires sommaires, à moins que la contestation n'ait pas le caractère d'incident et ne doive être considérée comme matière ordinaire (ord. 10 oct. 1841, art. 17, § 2). Il est donc en matière de saisie immobilière, comme en matière de ventes judiciaires d'immeubles, des contestations qui, bien qu'élevées dans le cours de la poursuite, comportent par leur nature l'instruction des affaires ordinaires, et, dans ce cas, sans doute, il est juste que les dépens soient taxés également comme en matière ordinaire. L'opposition au commandement tendant à saisie immobilière, formée dans le cours de la saisie, et fondée, non sur une nullité de forme, mais sur un moyen touchant au fond du droit du saisissant, peut-elle constituer une instance qui doive être considérée comme affaire ordinaire? L'affirmative résulte du jugement du tribunal civil de Beauvais rapporté ci-dessus. Mais M. Chauveau, *Saisie immobilière*, 3e édit., t. 2, quest, 2412 *bis*, après avoir dit que, sous l'empire du Code de 1807, il pouvait s'élever quelque controverse sur la question de savoir si un incident tenant au fond même du droit serait considéré comme une contestation incidente, ajoute : « les explications de M. Pascalis, dans son travail de 1838, indiquent suffisamment la pensée du législateur de 1841 ; plus de doute à cet égard ; que l'incident élevé dans le cours de la poursuite, pour la faire annuler, l'entraver, la suspendre ou en atténuer les effets, concerne la qualité des individus, les titres de créances ou les formes de la procédure, cet incident sera considéré comme une *demande incidente*, pourvu que cet incident émane de l'une des parties naturellement présentes à la poursuite. »

3° Quoique formée dans le cours d'un procès, la demande en restitution de pièces communiquées se détache complétement de l'instance principale, lorsqu'elle est dirigée contre la partie personnellement à laquelle la communication a été faite. En pareille circonstance, elle n'est pas un incident de cette instance, et, dès lors, elle doit être appréciée d'après sa nature

propre. De ce que l'art. 192, C.P.C., dispose que la demande en restitution de pièces communiquées sera réglée sommairement, il ne s'ensuit pas, en effet, que cette demande doive, d'une manière absolue, être considérée comme sommaire. D'ailleurs, ainsi que cela résulte des motifs du jugement du tribunal civil de Beauvais, cet article ne doit recevoir son application qu'au cas où il s'agit d'une communication de pièces faite dans l'instance d'avoué à avoué. En dehors de ce cas, la demande en restitution reste soumise au droit commun. Ainsi, cette demande doit être rangée dans la classe des affaires sommaires, instruite et jugée comme telle, et les dépens doivent en être taxés comme en matière sommaire, si elle requiert célérité, ou si le titre en vertu duquel elle a été introduite n'est pas contesté. V. Boucher-d'Argis, *Dict. de la taxe*, v° *Affaire sommaire*, n° 7, p. 31.

4° Dans l'espèce, le droit d'obtention de jugement a été justement ajouté aux dépens de l'instance sommaire, puisque, si cette instance a été jointe à une instance ordinaire, les deux instances n'ont pas été confondues ; elles ne pouvaient l'être, chacune d'elles ayant un objet distinct ; le jugement qui a statué en même temps sur les deux instances l'a si bien reconnu, qu'il contient sur chacune d'elles des motifs et dispositifs spéciaux ; il n'y avait donc pas de raison de refuser à l'avoué le droit alloué par l'art. 67 du tarif du 16 fév. 1807.

AD. HAREL.

ART. 491. — TRIB. DE COMMERCE DE GRENOBLE, 19 déc. 1862, et TRIB. DE COMMERCE DE BOURGOIN, 25 février 1863.

PRIVILÉGE, VOITURIER, CHEMIN DE FER, MARCHANDISES, TRANSPORT, DESSAISISSEMENT, PREUVE, SAISIE-REVENDICATION, FRAIS.

Le privilége des voituriers pour frais de transport et dépenses accessoires est-il éteint par le dessaisissement des marchandises transportées? (C. Nap., art. 2102, § 6 ; C. Comm., art. 106). Rés. nég. par le Trib. de comm. de Grenoble, et aff. par le Trib. de comm. de Bourgoin.

Dans le cas de la négative le voiturier doit établir que les marchandises, sur lesquelles il réclame un privilége, sont bien celles qu'il a transportées et livrées [§ 1].

A cet effet, il a le droit de faire procéder à la saisie-revendication desdites marchandises, et les frais de cette saisie doivent être considérés comme accessoires des frais de transport [§ 1].

§ 1. — (Chemin de fer du Dauphiné *C.* faillite Maurin). — Jugement (Trib. omm. de Grenoble, 19 déc. 1862).

LE TRIBUNAL ; — Attendu que la loi, en accordant un privilége pour les frais de voiture et les dépenses accessoires sur la chose voiturée,

ne dit en aucune manière que ce privilége disparaît à l'instant où le voiturier n'a plus entre ses mains les marchandises voiturées ; — Attendu qu'il est juste, dans l'intérêt du voiturier tout aussi bien que dans celui des destinataires, que ce privilége soit maintenu, au moins pendant le temps nécessaire pour la réception et la vérification de la marchandise, et que les tribunaux doivent, en cas de difficulté sur ce point, tenir compte surtout de l'usage du commerce et de la nature des choses voiturées ; — Attendu que le privilége du voiturier ne repose que sur la chose qu'il a transportée ; qu'il doit, en conséquence, établir d'une manière suffisante que les marchandises sur lesquelles il réclame un privilége sont bien celles qu'il a voiturées et pour lesquelles le prix de voiture lui est dû ; — Attendu que le privilége n'est pas contesté pour les marchandises non livrées et qui étaient encore en gare ; — Attendu qu'il est suffisamment établi que les charbons saisis par la Comp. du chemin de fer du Dauphiné sont bien ceux qu'elle avait transportés quelques jours auparavant et pour lesquels le prix de voiture lui était dû ; qu'il est facile de comprendre pourquoi la Compagnie n'a pas exigé le prix de la voiture au moment de la livraison, puisqu'une partie des marchandises comprises sur la lettre de voiture était encore en gare, et que le destinataire pouvait se refuser à tout paiement tant qu'il n'avait pas reçu, reconnu et vérifié, tout ce qui était porté sur la lettre de voiture à lui adressée ; — Attendu que la Compagnie, en demandant que son privilége porte sur divers ballots de soie qu'elle a transportés en mai et juin 1862, ne justifie pas de l'existence de ces ballots, et que, d'un autre côté, l'inventaire fait par le syndic ne comprend aucune de ces marchandises ; qu'ainsi, cette demande ne peut en aucune manière être admise ; — Relativement aux frais de saisie : — Attendu que la Compagnie avait le droit de faire procéder à une saisie-revendication pour faire constater par un procès-verbal l'existence des marchandises pour le transport desquelles le prix de voiture lui était dû et sur lesquelles elle entendait exercer un privilége ; qu'au surplus, la requête en saisie avait été présentée avant la déclaration de faillite du sieur Maurin, et qu'un jugement interlocutoire du 4 juill. 1862 a ordonné de quelle manière seraient vendues les marchandises saisies ; — Par ces motifs, déclare la Compagnie du chemin de fer du Dauphiné privilégiée pour le prix de transport des charbons compris dans la lettre de voiture du 5 juin 1862 s'élevant à 339 fr. 65 c., et pour les frais de saisie faits à ce sujet ; ordonne, en conséquence, que le montant intégral des charbons saisis et vendus sera remis à ladite Compagnie, qui l'imputera jusqu'à due concurrence sur ce qui lui est dû en privilége, et qui pour le restant de la créance sera comprise parmi les créanciers chirographaires de la faillite ; ordonne qu'il sera fait une masse des dépens dont moitié sera mise à la charge de la Compagnie et l'autre moitié à la charge du syndic de la faillite Maurin.

§ II. — (Chemin de fer du Dauphiné *C.* Marcel). — Jugement (Trib. Comm. de Bourgoin, 25 fév. 1863).

LE TRIBUNAL ; — Attendu que l'unique question à décider en l'état est celle de savoir si, à raison des frais de transports de houille et d'autres objets que la Compagnie du chemin de fer du Dauphiné aurait effectués pour le compte du sieur Marcel, elle aurait conservé son privilége sur les objets transportés, par elle délivrés successivement au sieur Marcel, et qui existaient encore en nature au pouvoir de ce dernier au moment des saisies conservatoires de la Compagnie ; — Attendu que le privilége résultant pour le voiturier des art. 2102, § 6, C. Nap., et 106, C. Comm., est fondé évidemment sur la possession et la rétention de la chose voiturée, qui, tant qu'elle est au pouvoir de celui qui a opéré le transport, constitue pour lui un véritable gage des frais qui lui sont dus ; que c'est à ce point de vue que l'art. 106, C. Comm., reconnaît au voiturier le droit de faire vendre la chose transportée jusqu'à concurrence du prix de la voiture ; que les art. 306 et 307, même Code, confirment encore ce principe, que le privilége du voiturier, en règle générale, est fondé sur le droit de rétention, puisque, dans l'intérêt du commerce maritime, le législateur a cru nécessaire de déroger à cette règle en disant que le capitaine ne peut retenir la marchandise pour le paiement de son fret, mais qu'il est préféré pour ce fret sur les marchandises quinzaine après la délivrance ; que ce privilége, ainsi créé d'une manière limitée après la délivrance, ne résulte que d'une règle spéciale dérogatoire au droit commun ; qu'on ne saurait admettre que le voiturier par terre se trouve placé dans une position plus avantageuse que le capitaine maritime, en ce sens que son privilége aurait une durée illimitée, ce qui n'a pu entrer dans l'esprit du législateur et conduirait à des abus manifestes ; qu'en matière de privilége tout est de droit étroit, et qu'il faut nécessairement admettre que, lorsque le voiturier, suivant la foi du destinataire, lui livre la marchandise transportée sans exiger son paiement immédiat ou prompte vérification préalable de l'état de cette marchandise dont parle l'art. 106, il n'a plus qu'une créance ordinaire et non privilégiée ; — Attendu que les marchandises dont les frais de transport sont réclamés par la Compagnie du chemin de fer ont toutes été livrées volontairement au sieur Marcel et que la Compagnie a été mal fondée à revendiquer son prétendu privilége par des saisies conservatoires intervenues plusieurs jours après la délivrance des dernières marchandises transportées; — Par ces motifs, dit et prononce qu'à raison des frais de transport qui peuvent lui être dus, la Compagnie du chemin de fer du Dauphiné n'a aucun privilége à exercer sur les objets mentionnés dans les saisies conservatoires des 28 et 30 juin 1862, ni sur les autres valeurs de la faillite ; donne mainlevée définitive desdites saisies, renvoie la Compagnie à faire valoir ses droits comme créancière ordinaire contre le sieur Marcel, etc.

Observations. — En thèse générale, les frais de voiture ou de transport de marchandises et les dépenses accessoires sont privilégiés sur la chose voiturée. En effet, l'art. 106, C. Comm., accorde au voiturier le droit de faire ordonner le dépôt, la consignation et même la vente des marchandises, en cas de refus de paiement, et l'art. 2102, § 6, C. Nap., l'autorise à se faire payer par préférence sur le prix. Quoique ces dispositions de la loi soient claires et précises, elles ont cependant donné lieu à de sérieuses difficultés qui tendent de jour en jour à devenir plus fréquentes, par suite de la multiplicité des transports de marchandises. Il n'est donc pas sans intérêt d'examiner quand, comment, et sous quelles conditions le privilége du voiturier, applicable à toutes les compagnies des chemin de fer, peut être exercé sur les choses transportées.

Dans un premier système, consacré par un arrêt de la Cour de Paris du 2 août 1809, l'exercice du privilége n'est limité par aucun terme ; le voiturier le conserve sur les choses transportées, même après la délivrance qu'il en a faite, et encore bien que le propriétaire soit tombé en faillite, et qu'il ait fait un concordat avec ses créanciers chirographaires ; il suffit que l'identité des marchandises transportées soit constatée. C'est aussi ce que décide le jugement, ci-dessus rapporté, du tribunal de commerce de Grenoble. Ce système a été également admis par quelques auteurs (V. notamment Pardessus, *Droit commercial*, t. 4, n° 1205 ; Duranton, t. 19, n° 134 ; Troplong, *Privil. et hypoth.*, n° 207 ; Taulier, *Théorie du Code civil*, t. 7, p. 159 ; Duverdy, *du contrat de transport par terre*, nos 131 et suiv.).

Dans un second système, au contraire, qui est celui pour lequel s'est prononcé le tribunal de commerce de Bourgoin, le voiturier perd son privilége, s'il se dessaisit de la chose voiturée (V., en ce sens, Cass. 13 avril 1840 ; Rouen, 23 mars 1844 ; Nîmes, 24 janv. 1855 ; Paris, 29 août 1855 ; Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Privil.*, sect. 1, § 4 ; Persil, *Priv. et hypoth.*, art. 2102, § 6, n° 1 ; Valette, *Privil.*, n° 73 ; Pont, *Privil. et hypoth.*, n° 169).

Toute l'argumentation de la doctrine et de la jurisprudence, dans ce système, repose sur une assimilation complète entre le voiturier et le créancier gagiste, et sur des inductions tirées : 1° des dispositions de l'art. 2102, § 4, relatives au vendeur d'effets mobiliers, qui ne peut revendiquer les objets qu'il a vendus qu'autant qu'il le fait dans la huitaine de la livraison ; 2° de celles de l'art. 577, C. Comm., qui, en cas de faillite de l'acheteur, n'accorde au vendeur le droit de retenir les marchandises par lui vendues qu'autant qu'elles ne sont pas encore entrées dans les magasins de l'acheteur ou de son commissionnaire ; 3° enfin de celles de l'art. 307, C. Comm., rela-

tives au capitaine de navire, qui ne peut exercer son privilége pour son fret que pendant la quinzaine de la délivrance.

Il nous semble néanmoins que le premier système est celui qui répond le mieux à la fois aux intérêts bien entendus du commerce et à une saine interprétation des textes.

Nous ne croyons pas, en effet, qu'on puisse sérieusement soutenir qu'il existe une assimilation complète entre le voiturier et le créancier gagiste. Le soin que le législateur a apporté à faire deux catégories distinctes de ces sortes de créanciers, implique l'idée d'une différence bien marquée dans l'origine de leurs droits. S'il eût voulu que leurs droits fussent identiques, il les aurait confondus dans la même disposition de l'art. 2102, C. Nap. Si le privilége du créancier gagiste dérive exclusivement du principe de la rétention du gage jusqu'au jugement, n'est-on pas, d'ailleurs, fondé à prétendre qu'il ne saurait en être de même du privilége du voiturier pour les frais de transport des marchandises, et que, dans ce cas, il y a lieu à un droit de suite après la délivrance, en présence du passage suivant du rapport de M. Grenier au Corps législatif? « Lorsque la créance, dit M. Grenier, forme le prix de la vente faite au débiteur d'un objet qui existe en nature, ou que la chose *ne doit son existence ou sa conservation* qu'aux avances faites par le créancier, la créance sur cet objet est naturellement privilégiée; elle donne au créancier un droit *de suite sur la chose*, puisque, sans l'existence de la créance, elle *n'aurait pu devenir le gage de personne*, ou elle n'aurait offert qu'*un gage de bien moindre valeur* ». Ces paroles ne sont-elles pas avant tout applicables aux frais de transport des marchandises?

D'après les lois romaines, le privilége du voiturier était basé sur ce que les frais de transport étaient faits dans l'intérêt de la conservation de la chose (L. 6, § 2, Dig., *qui pot. in pign. habeunt*). Dans le droit ancien, ce privilége était attribué au service que le voiturier avait rendu, en amenant la marchandise saine et sauve dans un lieu où elle avait un plus grand prix. Les mêmes considérations ne justifient-elles pas aussi aujourd'hui le privilége du voiturier ?

Comment assimiler sa position à celle du créancier gagiste? Le gage suppose une dette à la suite de laquelle une chose est spécialement affectée par sa remise entre les mains du créancier, tandis que, dans le cas de transport d'une chose par un voiturier, c'est ce transport, ou, ce qui revient au même, la remise de la chose au voiturier qui devient la cause de la dette. Or, on ne peut considérer la chose remise au voiturier comme le gage d'une dette qui n'existe pas au moment où intervient le contrat entre lui et l'expéditeur, et qui n'existera que lorsque la chose aura été transportée. Indépendamment de ce que l'assimilation du privilége du voiturier

avec le gage ne s'appuie sur aucune disposition de la loi, elle ne serait pas moins contraire à l'équité. Il ne serait pas équitable, en effet, de supposer que le voiturier a entendu suivre la foi de son débiteur et devenir un de ses créanciers ordinaires, par cela seul qu'il lui a délivré les marchandises transportées, sans demander préalablement le paiement du prix du transport. « Les convenances, a dit M. Pardessus, commandent quelques égards, les circonstances exigent quelques délais, et la nécessité de vérification ne permet pas *que l'on paie à l'instant.* » Aussi a-t-il été décidé que le destinataire d'une chose transportée a le droit, avant de recevoir et de payer le prix du transport, de vérifier la contenance du colis (Cass. 27 déc. 1854) : ce qui est applicable aux compagnies de chemins de fer comme à tous autres voituriers.

Faire survivre le privilége au dessaisissement, ce serait, dit-on, conduire à des abus manifestes (motifs du jugement du trib. de Bourgoin rapporté ci-dessus). « Le voiturier, a dit M. Persil, pourrait, par une collusion dont on ne trouverait que trop d'exemples, se faire payer une seconde fois le prix de sa voiture ». La collusion dont il s'agit pourrait être surtout préjudiciable aux créanciers de la faillite du débiteur. Mais la fraude ne se suppose pas, et, quand elle existe, il est souvent facile d'arriver à la démasquer. D'ailleurs, pour éviter un danger dans l'intérêt des créanciers, n'est-ce pas s'exposer à un mal plus grand et plus nuisible à ces mêmes créanciers? En effet, refuser aux voituriers un privilége dans le cas de dessaisissement des marchandises, c'est provoquer l'application rigoureuse de l'art. 107, C. Comm., qui les autorise à faire vendre les marchandises dont les frais de transport ne seraient pas payés sur-le-champ. Or, ces sortes de ventes ne présentent-elles pas un immense inconvénient pour le commerce? Le système qui les rend nécessaires, loin de protéger les intérêts des créanciers du destinataire, ne contribue-t-il pas, au contraire, à déterminer plus promptement la ruine de ce dernier? Vaut-il donc mieux contraindre le voiturier à s'user de ce moyen extrême, que de lui laisser la faculté, en maintenant son privilége, d'accorder au destinataire un délai pour sa libération?

Vainement on dirait que le voiturier serait alors traité plus favorablement que le propriétaire qui ne peut revendiquer qu'autant qu'il le fait dans la huitaine de la livraison ; car les conditions ne sont plus les mêmes. Le propriétaire est en faute de n'avoir pas exercé ses droits dans le délai qui lui a été fixé par la loi, tandis que le voiturier, pour lequel le législateur n'a rien dit en ce qui concerne l'exercice de son droit, n'a cédé qu'à de pures convenances, qu'à des nécessités, lorsqu'il n'a point exigé le paiement immédiat ou la vente des marchandises.

Quant au motif puisé dans la différence qu'il y a entre le transport maritime et le transport par terre, c'est, dit un auteur, un motif très-ingénieux, qui ne peut rien prouver, car la loi accorde un privilége au voiturier et au capitaine de navire. Elle n'a pas dit quand le premier serait censé avoir suivi la foi du destinataire, elle l'a dit pour le second, voilà toute la différence. Son silence dans le premier cas sera suppléé par les magistrats (V. aussi, en ce sens, Troplong, n° 207).

Le privilége du voiturier a pour objet de garantir les frais de transport et les dépenses accessoires, ce qui comprend les avances pour droits de douane, d'entrée ou d'octroi ou autres semblables. Mais l'exercice n'en peut avoir lieu que pour le paiement du prix du transport des marchandises voiturées au moment de la délivrance ; le privilége ne s'étend pas à la garantie du prix de transports antérieurs à celui des marchandises sur lesquelles le voiturier prétend l'exercer (Rouen, 5 juin 1847). C'est également ce que décide le jugement du tribunal de commerce de Grenoble (V., dans le même sens, Troplong, n° 207 *bis*).

Le privilége conféré au voiturier appartient à tous ceux qui effectuent des transports par terre, et notamment aux compagnies de chemins de fer, et à tous ceux qui effectuent des transports par eau, par exemple aux bateliers et compagnies de navigation. Mais il n'appartient qu'à eux, et il ne pourrait être invoqué par ceux qui auraient aidé le voiturier. C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° que celui, qui loue au voiturier par eau son travail et ses chevaux pour la remonte de son bateau, n'a pas de privilége sur les marchandises pour le paiement de ce qui lui est dû (Nîmes, 12 août 1812) ; 2° que le sous-traitant d'un entrepreneur, pour le transport des tabacs, appartenant à l'administration des contributions indirectes, n'a pas pour le paiement de son prix un privilége sur les sommes dues par le Trésor à l'entrepreneur général (Cass. 18 mai 1831).

Quant aux règles de procédure qui doivent être observées pour la conservation des droits du voiturier, il n'en existe aucune de spéciale ; toutes les oppositions faites pour établir l'identité des objets transportés sont régulières, peu importe leur dénomination. D'où il suit qu'une saisie-gagerie, autorisée particulièrement en faveur du propriétaire sur son locataire, pourrait être régulièrement employée par le voiturier ; elle vaudrait à son égard comme opposition à l'enlèvement des marchandises (Cass. 13 avril 1840). A plus forte raison, est-il fondé à faire procéder à une saisie-revendication, comme l'a décidé, par le jugement rapporté ci-dessus, le tribunal de commerce de Grenoble.

J. Audier, juge d'instruction à Die (Drôme).

Art. 492. — ROUEN (1re ch.), 23 novembre 1863.

Société anonyme étrangère, engagements contractés en France envers des Français, autorisation, assignation, compétence.

Une société anonyme étrangère peut être actionnée devant les tribunaux français, encore bien qu'elle n'ait point été autorisée par le Gouvernement français, à raison des engagements qu'elle a contractés en France envers un Français (C. Nap., art. 14; L. 30 mai 1857).

(Picquot *C.* Comp. des chemins de fer russes).

En 1853, le sieur Picquot, Français, fut engagé en France comme sous-chef de section par la compagnie anonyme des chemins de fer russes, non autorisée en France. Après quatre années de services sans reproches, il fut congédié par cette compagnie sous prétexte d'une réduction dans le nombre des lignes à exécuter. Le sieur Picquot, n'ayant pas considéré comme suffisante l'indemnité qui lui fut offerte par la compagnie, l'a, à son retour à Rouen, lieu de son domicile au moment de l'engagement, assignée devant le tribunal de commerce de cette ville en paiement d'une somme de 18,000 fr. à titre de dommages-intérêts. — Jugement par lequel le tribunal de commerce de Rouen, se fondant sur la loi du 30 mai 1857, se déclare incompétent. — Sur l'apppel par le sieur Picquot, arrêt :

La Cour ; — Attendu qu'il résulte des documents du procès que la convention, qui sert de base à l'action de Picquot contre la Société des chemins de fer russes, a été contractée en France envers un Français ; — Attendu que, aux termes de l'art. 14, C. Nap., les tribunaux français sont compétents pour connaître de pareilles obligations ; que cette disposition s'applique aussi bien aux sociétés qu'aux individus ; que si la société étrangère, défenderesse dans la cause, doit être considérée comme société anonyme non pourvue de l'autorisation nécessaire pour avoir une existence légale en France, elle subsiste du moins comme association de fait, ce qui suffit pour la rendre responsable de ses engagements envers les Français avec lesquels elle a contracté et par suite pour soumettre ses obligations à la juridiction des tribunaux français ; — Attendu que la loi spéciale du 30 mai 1857 n'a en rien dérogé aux principes généraux consacrés par l'art. 14, C. Nap. ; que loin d'affaiblir la protection due aux regnicoles, elle a voulu leur donner une nouvelle garantie ; — Attendu qu'il résulte de l'assignation que c'est réellement contre cette association de fait que l'action de Picquot a été dirigée ; que c'est donc à elle d'y répondre ; — Réformant, dit que le tribunal de commerce de Rouen était compétent, et renvoie la cause et les parties devant ce même tribunal, composé d'autres juges.

MM. Gesbert, prés. ; Couvet, subst. proc. gén. (concl. conf.); Renaudeau d'Arc et Desseaux, av.

NOTE. — V., dans le même sens, Cass. 19 mai 1863 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 396, p. 286), et la note sur cet arrêt. AD H.

ART. 493. — SAISIE-ARRÊT, JUGEMENT NON SIGNIFIÉ, VALIDITÉ.

Une saisie-arrêt peut-elle être valablement pratiquée en vertu d'un jugement non encore signifié?

Aux termes des art. 557 et 558, C.P.C., tout créancier peut, en vertu d'un titre authentique ou sous seing privé, ou, s'il n'y a pas de titre, en vertu de permission du juge, faire saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur.

Il suit de là que, pour qu'un créancier puisse faire pratiquer une saisie-arrêt, il n'est pas nécessaire qu'il soit porteur d'un titre exécutoire.

Il n'est pas non plus nécessaire, pour la régularité de la saisie, que le titre authentique ou privé, en vertu duquel il y est procédé, soit préalablement signifié; l'art. 559, C.P.C., exige seulement que l'exploit de saisie-arrêt contienne l'énonciation du titre; ce n'est que lorsque la saisie est faite en vertu de permission du juge, qu'il veut qu'il soit donné copie, en tête de cet exploit, de l'ordonnance.

Sans doute, aucun jugement ne peut, comme tout acte authentique, être mis à exécution, s'il ne porte le même intitulé que les lois et n'est terminé par un mandement aux officiers de justice (C.P.C., art. 545). C'est cette formalité qui confère au jugement ainsi qu'à l'acte authentique le caractère de titre exécutoire, la force exécutoire.

Mais, puisque la loi permet la saisie-arrêt sans titre exécutoire, en vertu d'un simple acte sous seing privé, même non préalablement signifié, n'est-ce pas ajouter à ses dispositions et se montrer plus rigoureux que le législateur, que d'exiger, lorsque la saisie-arrêt a lieu en vertu d'un jugement, la signification préalable de ce jugement?

Cependant, il a été décidé qu'une saisie-arrêt n'est pas valablement formée en vertu d'un jugement non encore signifié (Besançon, 3 mai 1809 : *J. Av.*, t. 19, p. 283, v° *Saisie-arrêt*, n° 36), et surtout non encore enregistré ni expédié (Montpellier, 18 déc. 1810 : *J. Av.*, t. 19, p. 303, v° *Saisie-arrêt*, n° 56), ni en vertu d'un exécutoire de dépens non signifié ni à avoué ni à partie (Trib. civ. de Bruxelles, 14 juin 1853 : *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1684, p. 665), ni en vertu d'un jugement par défaut, avant l'échéance de la huitaine de la signification (Paris, 23 juill. 1840 : *J. Pal.*, 1840, t. 2, p. 220).

Cette jurisprudence s'appuie, d'une part, sur l'art. 147, C.P.C, portant que « s'il y a avoué en cause, le jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, à

peine de nullité... », et, d'autre part, sur l'art. 155, même Code, qui dispose que « les jugements par défaut ne seront pas exécutés avant l'échéance de la signification à avoué, s'il y a eu constitution d'avoué, et de la signification à personne ou domicile, s'il n'y a pas eu constitution d'avoué... ».

Elle a été également admise par M. Roger, *De la saisie-arrêt*, 1re et 2e édit., n° 86, et par M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, et *Suppl.*, quest. 1938.

Toutefois, ce dernier auteur, dans ses observations sur le jugement précité du tribunal civil de Bruxelles, du 14 juin 1853 (V. *J. Av.*, t. 78, art. 1684, p. 667), fait remarquer que ce tribunal, en annulant une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un exécutoire de dépens qui n'avait été signifié ni à avoué ni à partie, a fait preuve de sévérité.

« Sans doute, — ajoute-t-il (*loc. cit.*), — pour qu'un exé-
« cutoire puisse être mis à exécution, il faut qu'au préalable
« il ait été signifié à avoué et à partie (V. *Lois de la procéd.*
« *civ.*, n° 611, et non *Formulaire de procéd.*, t. 1, p. 284,
« note 1). Mais on ne saurait nier qu'un exécutoire non si-
« gnifié n'ait au moins autant d'efficacité qu'un simple titre
« sous seing privé; or, il est incontestable qu'il n'est pas
« besoin d'être porteur d'un titre exécutoire, pour pratiquer
« une saisie-arrêt, et qu'il suffit qu'au moment de valider la
« saisie-arrêt, le titre sous seing privé soit converti en titre
« authentique. Or, dans l'espèce, la créance était liquide et
« certaine, car elle découlait d'un exécutoire de dépens.
« Avant qu'il fût question de valider la saisie, l'exécutoire
« avait été signifié... ».

C'est là, à mon avis, l'interprétation que comportent réellement les dispositions du Code de procédure en matière de saisie-arrêt. Si donc un exécutoire de dépens non signifié peut servir de base à une saisie-arrêt, il en doit être de même d'un jugement. Le jugement existe par le seul fait de sa prononciation, comme l'exécutoire dès qu'il est rendu; il confère, aussitôt qu'il est prononcé, à celui qui l'a obtenu, un droit pour lequel il doit pouvoir prendre toute mesure conservatoire préalable à l'exécution et destinée à l'assurer.

Sur quels motifs s'est fondé M. Chauveau pour s'écarter de cette interprétation dans les *Lois de la procédure* et au *Supplément*, quest. 1938? D'abord, sur ce que le saisie-arrêt, quoique mesure conservatoire, n'en est pas moins une exécution du jugement de condamnation sur lequel elle est basée, et, ensuite, sur ce que les jugements sont censés ignorés du débiteur tant que la signification n'en a pas été faite.

Dans son principe, à son origine, la saisie-arrêt n'est point, évidemment, considérée par le législateur comme un acte d'exécution, puisqu'elle peut être formée en vertu d'un titre sous seing privé, et même sans titre, sur une simple per-

mission du juge; ce n'est que lorsqu'elle a été validée qu'elle prend véritablement ce caractère. D'après cela, la saisie-arrêt se compose de deux phases tout-à-fait distinctes : dans l'une, c'est une mesure conservatoire, qui place sous la main de la justice les valeurs arrêtées et a pour but de garantir provisoirement le droit prétendu par le créancier ; dans l'autre, c'est un acte d'exécution, qui enlève au débiteur saisi les valeurs arrêtées, pour les attribuer au saisissant, d'une manière définitive, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, comme elles lui seraient enlevées par tout autre mode d'exécution.

Si, quand la saisie-arrêt est formée conservatoirement en vertu d'un titre, l'énonciation seule de ce titre satisfait aux prescriptions de la loi, cette énonciation doit suffire aussi bien lorsque le titre consiste en un jugement que lorsqu'il consiste en un acte sous seing privé ou en un acte authentique: la loi ne distingue pas, et il semble d'autant moins possible de distinguer que l'art. 562, C.P.C., relatif aux justifications que peut être tenu de faire l'huissier au moment de la saisie, ne parle que de l'existence du saisissant, et nullement de la représentation du titre.

De ce que l'huissier, lorsqu'il opère la saisie, n'est astreint qu'à énoncer le titre, et non à en justifier (Art. 559 et 562), ne résulte-t-il pas que, si ce titre est un jugement, la signification préalable n'est pas indispensable ? Si les art. 147 et 155, C.P.C., exigent que l'exécution d'un jugement soit précédée de la signification à avoué ou à partie, ce n'est pas, me paraît-il, parce que le jugement est censé ignoré de celui contre lequel il est rendu tant que la signification n'en a pas été faite. Cette présomption, en effet, n'est pas admissible, puisque, si le jugement est contradictoire, le débiteur s'est défendu, et que, s'il est par défaut, il n'a pu être rendu qu'autant que le débiteur a été, par une assignation, appelé à se défendre. Il y a là, dans l'un et l'autre cas, un fait qui est exclusif de toute ignorance. La signification n'est prescrite par les articles précités que pour mettre le débiteur en demeure de prévenir l'exécution forcée, soit en attaquant le jugement, s'il est susceptible de l'être, soit en l'exécutant volontairement. Ne suffit-il pas, dès lors, puisque la saisie-arrêt ne se trouve convertie en un acte d'exécution que par le jugement qui la valide, que le jugement qui lui a servi de base soit signifié en tête de l'exploit d'assignation en validité ?

C'est ainsi qu'il a été décidé qu'une saisie-arrêt est valablement faite en vertu d'un jugement contradictoire non encore expédié ni signifié, et qu'il suffit que la signification de ce jugement soit faite au cours de la procédure en validité

(Rouen, 21 nov. 1845: *J. Av.*, t. 71 [1846], p. 441; Bordeaux, 20 nov. 1863 (1).

---

(1) L'arrêt de la Cour de Bordeaux (4e ch.) du 20 nov. 1863, aff. *Ulmer C. Lafitte*, est ainsi conçu :

La Cour ; — ... Attendu que la saisie-arrêt ou opposition est un mode de poursuites qui revêt un caractère et des formes divers, selon les phases successives par lesquelles passe cette espèce de procédure toute particulière ; — Que, dans la première, elle n'est pas autre chose qu'une mesure conservatoire et préalable, mais subordonnée, pour son complément et ses effets ultérieurs, à des formalités dont l'observation rigoureuse est nécessaire pour la transformer en acte d'exécution ; que c'est ainsi qu'à son début la saisie-arrêt est valablement faite, soit en vertu de titres authentiques ou privés, soit même par simple permission du juge, et qu'à cette période de la poursuite, les art. 557, 558 et 559, C.P.C., n'exigent pas autre chose que l'énonciation du titre et de la somme pour laquelle la saisie est pratiquée ; que ce n'est qu'au cas où elle a lieu en vertu de la permission du juge, que la loi exige la copie de l'ordonnance en tête de l'exploit ; — Attendu que le simple énoncé du titre autre que cette ordonnance, lorsque le saisissant est connu, a d'autant plus dû suffire, à l'origine de l'action, que celle-ci est loin d'être complétement instruite pour produire ses effets ; que, jusqu'ici, il n'y a eu qu'une mainmise sur les facultés du débiteur saisi entre les mains d'un tiers ; mais qu'immédiatement après cette précaution conservatoire, le saisissant, pour en recueillir le résultat utile, est astreint à la faire déclarer valable, avec le saisi et le tiers saisi, dans des délais rigoureux ; que c'est alors que commence réellement la période d'exécution de la saisie-arrêt, et que naît aussi pour le saisissant l'obligation de n'agir qu'en vertu de titres parfaitement réguliers, et par conséquent exécutoires, puisque le moment est venu pour tous les intéressés, parties en cause, d'examiner et de débattre la validité des causes de la saisie ; que c'est donc à ce moment aussi que le saisissant est tenu de justifier d'un titre irréprochable ; — Attendu qu'il résulte de ces considérations que, si la saisie-arrêt est faite en vertu d'un jugement régulier d'ailleurs et non attaqué, celui qui s'en prévaut comme d'un titre n'a pas besoin de le faire signifier au moment où il se borne à asseoir la saisie entre les mains d'un tiers ; qu'il n'a d'autre obligation, alors, que celle d'énoncer le jugement dans son exploit ; que ce n'est que plus tard, et lorsqu'il s'agit de faire statuer sur la validité de la saisie, que la signification du jugement devient nécessaire pour le rendre exécutoire, aux termes de l'art. 147, C.P.C. ; — Attendu, dans l'espèce, que la signification du jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du 18 août 1862, en vertu duquel il avait été procédé à la saisie-arrêt entre les mains de Pochet frères sur Lafitte, par Ulmer, le 15 novembre suivant, ledit jugement énoncé dans l'exploit de cette saisie, avait été faite le 9 fév. 1863, au cours de la procédure en validité de ladite saisie-arrêt, par conséquent en temps utile pour assurer l'exécution de ce titre ; que c'est donc à tort que les premiers juges se sont fondés, pour annuler ladite saisie-arrêt, sur ce que la signification aurait dû avoir lieu, de la part d'Ulmer, préa-

Ce n'est qu'à ce moment que le créancier poursuit la réalisation de son droit, et que, par conséquent, il peut être tenu de justifier des causes de la saisie, de la régularité de son titre, de l'accomplissement des formalités prescrites pour sa mise à exécution. S'il en était autrement, si la saisie-arrêt ne pouvait être pratiquée en vertu d'un jugement non encore expédié ni signifié, il s'ensuivrait que le débiteur, qui se reconnaîtrait justement condamné, pourrait quelquefois, dans le cas où il ne serait pas de bonne foi, avoir le temps de se faire rembourser les sommes qui lui seraient dues, et de soustraire à l'action de son créancier une partie de son actif mobilier.

Des deux opinions émises par M. Chauveau, je crois donc qu'il y a lieu de préférer celle qu'il a exprimée dans le *Journal des Avoués*, *loc. cit.*

Je crois même, d'après ce qui précède, qu'une saisie-arrêt ne pourrait être annulée par cela seul qu'elle aurait été faite en vertu d'un jugement non encore enregistré ; car l'enregistrement d'un jugement n'est pas une condition de son existence, pas plus qu'il ne l'est de l'existence d'un acte sous seing privé. Seulement, l'huissier, qui opérerait une saisie-arrêt en vertu d'un jugement non encore enregistré, se rendrait passible d'une amende (L. 22 frim. an VII, art. 41 ; L. 16 juin 1824, art. 13). ADRIEN HAREL.

ART. 494. — INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, ÉLECTION DE DOMICILE, ART. 2148, C. NAP., MODIFICATION.

Y a-t-il lieu de modifier l'art. 2148, C. Nap., et de substituer à l'élection de domicile qu'il astreint le créancier hypothécaire à faire, en prenant inscription, dans l'arrondissement où l'immeuble est situé, une élection de domicile dans l'arrondissement où le créancier demeure?

M. le comte de Casabianca, sénateur, a fait au Sénat, dans la séance du 15 mars 1864 (V. *Moniteur* du 16 mars), sur cette question, le rapport suivant :

« Messieurs les sénateurs, le sieur Serrière-Dupré, demeurant à Paris, voudrait que le créancier hypothécaire ne fût pas astreint, en prenant inscription, à élire domicile dans

---

lablement à la saisie-arrêt ; — Par ces motifs, disant droit dudit appel du jugement du tribunal civil de Bordeaux du 6 mai dernier, met le jugement au néant; émendant, déclare régulière et valable la saisie-arrêt pratiquée par Ulmer, au préjudice de Lafitte, dans les mains de Pochet frères, etc.

l'arrondissement où l'immeuble est situé. Il prétend que cette clause empêche les capitalistes de prêter sur hypothèque hors de l'arrondissement où se trouve leur domicile réel. Il demande, en conséquence, que l'art. 2148, C. Nap., soit modifié en ce sens que l'élection de domicile puisse avoir lieu dans l'arrondissement même où le créancier demeure. Le pétitionnaire exagère les inconvénients que cette prescription peut avoir pour les créanciers. Il leur est toujours facile de sauvegarder leurs droits en élisant domicile chez un notaire ou un avoué.

« L'éloignement des capitaux pour les prêts hypothécaires tient à d'autres causes, spécialement aux avantages qu'offrent les placements en rentes ou en actions industrielles.

« L'intérêt du créancier inscrivant n'est pas le seul que le législateur ait dû prendre en considération dans l'art. 2148. Le débiteur qui veut faire radier l'hypothèque, les créanciers qui poursuivent la saisie immobilière, ne pouvaient pas être obligés d'aller chercher au loin le créancier inscrit pour lui faire les significations requises, qui ont souvent un caractère d'urgence.

« La disposition de cet article a été dictée par des considérations d'utilité générale qui l'emportent sur celles invoquées par le pétitionnaire.

« Votre commission a l'honneur de vous proposer l'ordre du jour. »

(Le Sénat a prononcé l'ordre du jour).

ART. 495.—INSTRUCTION GÉNÉRALE DE LA RÉGIE (n° 2271, § 1), 22 décembre 1863.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, RENOUVELLEMENT, BORDEREAU, EXPÉDITION DU TITRE.

L'un des bordereaux d'une inscription prise en renouvellement peut, sans contravention à la loi du timbre, être écrit sur l'expédition du titre et à la suite du bordereau de l'inscription primitive.

Aux termes de l'art. 23 de la loi du 13 brum. an VII, il ne peut être fait ni expédié deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré.

Il a été dérogé à cette disposition par l'art. 2148, C. Nap., d'après lequel on peut porter sur l'expédition des titres de la créance un des deux bordereaux qui doivent être représentés au conservateur, pour opérer l'inscription hypothécaire.

On a demandé si l'on peut, sans contravention, écrire en marge ou à la suite de l'expédition du titre un des bordereaux en renouvellement,

lorsqu'il existe déjà sur la même expédition un bordereau de l'inscription primitive.

Cette question a été résolue affirmativement, le 12 juin 1863, d'après les considérations ci-après :

L'art. 2154, C. Nap., qui permet le renouvellement des inscriptions avant l'expiration du délai de dix ans, pour conserver les priviléges et les hypothèques, garde le silence sur la forme de ce renouvellement. On doit en induire qu'il se réfère à ce sujet aux dispositions de l'art. 2148. En permettant, d'ailleurs, de porter un des bordereaux sur l'expédition du titre, le législateur paraît avoir voulu que le créancier eût sur la même pièce le titre constitutif de l'hypothèque et la preuve de l'inscription. Il n'y a aucune raison pour refuser cet avantage au créancier, lorsqu'il requiert une inscription en renouvellement.

Art. 496. — Saisie immobilière, adjudication, mise a prix, fixation, tribunal, expertise.

Rapport de M. le comte de Casabianca, *fait à la séance du Sénat du* 15 *mars* 1864 (V. Moniteur du 16), *sur une pétition proposant de modifier l'art.* 690, *C.P.C., en ce sens que la mise à prix d'une adjudication sur saisie immobilière, au lieu d'être fixée par le créancier poursuivant, serait égale à l'estimation des immeubles saisis faite par un ou deux experts que le tribunal nommerait d'office.*

« Messieurs les sénateurs, le sieur Rédarès, demeurant à Paris, propose une modification à l'art. 690, C.P.C.

» Aux termes de cet article, en cas de saisie immobilière, la mise à prix est fixée par le créancier poursuivant. Le pétitionnaire voudrait que cette mise à prix fût égale à l'estimation des immeubles saisis, faite par un ou deux experts que le tribunal nommerait d'office. On empêcherait ainsi que ces immeubles ne fussent vendus, comme cela a lieu toujours, à un prix inférieur de moitié ou d'un tiers à la valeur réelle; les intérêts des saisis et des créanciers seraient sauvegardés, et l'art. 690 se trouverait en harmonie avec l'art. 687 du même Code, qui déclare valable la vente consentie par le saisi, même après que l'exploit d'expropriation a été transcrit, si l'acquéreur consigne avant l'adjudication la somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits et au saisissant.

« Tels sont les motifs énoncés dans la pétition.

« Nous ferons observer d'abord qu'il n'existe aucune corrélation entre les art. 687 et 690.

« En principe, le débiteur ne peut, après que la saisie a été transcrite et dénoncée, aliéner l'immeuble saisi. Cette prohi-

bition se justifie d'elle-même ; mais, si les créanciers hypothécaires et le saisissant trouvent dans la somme déposée par l'acquéreur le paiement intégral de leurs créances, ils n'ont aucun intérêt à attaquer la vente, et rien ne s'oppose à sa réalisation. La demande du pétitionnaire se rattache à un ordre de choses entièrement différent ; si elle était accueillie, il faudrait abroger l'art. 706 du même Code, qui, à défaut d'enchérisseur, déclare le poursuivant adjudicataire pour la mise à prix. Celui qui prête sur hypothèque a le droit d'être remboursé en numéraire ; il acquiert un privilége sur le prix de l'immeuble; ce serait dénaturer le contrat que de contraindre le prêteur à se rendre acquéreur de l'immeuble à dire d'experts. Cette clause éloignerait de la propriété les capitaux, qui ne redoutent que trop déjà ce mode de placement, à raison des difficultés et des lenteurs qu'ils éprouvent à rentrer dans leurs fonds par la voie de la saisie immobilière.

« Le tribunal serait donc forcé, s'il n'y avait point d'enchères, d'ordonner une nouvelle adjudication en réduisant le prix. De là un surcroît de frais qui, ajoutés à ceux de l'expertise, rendraient les expropriations de plus en plus ruineuses pour toutes les parties.

« D'ailleurs, les inconvénients signalés par la pétition sont-ils réels ? Ce n'est assurément pas à nos Codes qu'on peut adresser le reproche de n'avoir pas entouré la propriété de garanties suffisantes. On a même préservé le débiteur de ses propres entraînements, en ne lui permettant pas de renoncer d'avance aux nombreuses formalités de l'expropriation, qui n'ont d'autre but que d'opposer des barrières aux exigences des créanciers. Si la mise à prix a été laissée à l'arbitrage du poursuivant, rien n'a été négligé pour appeler les enchérisseurs. Indépendamment de la lecture du cahier des charges à l'audience du tribunal, l'adjudication est publiée par des annonces insérées dans le journal du département où est situé l'immeuble, et par des affiches apposées dans toutes les localités où cette publication peut être utile. Le jour où l'adjudication doit avoir lieu, le tribunal a le droit de la différer sur la demande de l'une des parties intéressées et pour des causes graves. Enfin, dans les huit jours qui suivent le jugement d'adjudication, toute personne est admise à faire une surenchère, pourvu qu'elle soit au moins du sixième du prix principal de la vente. La valeur véritable d'un bien, est-ce autre chose que la somme qu'on peut retirer par l'aliénation, et lorsqu'on procède judiciairement, cette valeur n'est-elle pas nécessairement déterminée par les offres des enchérisseurs ? Cette loi n'est-elle pas commune à tous les objets qui sont dans le commerce ?

« Rien ne justifie dès lors la réforme sollicitée par le péti-

tionnaire. Aussi aucune voix ne s'est-elle élevée pour la proposer ni dans la Chambre des députés ni dans la Chambre des pairs à l'époque où elles ont discuté la loi du 2 juin 1841, qui a si profondément modifié le titre 12 du Code de procédure civile concernant la saisie immobilière.

« Votre commission a l'honneur de vous proposer l'ordre du jour ».

(L'ordre du jour a été adopté).

ART. 497. — BORDEAUX (4e ch.), 21 janvier 1864.

APPEL, 1° ACTE D'APPEL, DÉLAI, COMPARUTION, HUITAINE FRANCHE, DÉLAI DE LA LOI, AUGMENTATION A RAISON DES DISTANCES, 2° ACTE D'APPEL, APPELANT, PROFESSION, ÉQUIVALENTS, QUALITÉ, 3° INTIMÉ, CONSTITUTION D'AVOUÉ, CONCLUSIONS, SURSIS, EXPIRATION DU DÉLAI SUPPLÉMENTAIRE, FIN DE NON-RECEVOIR.

1° *L'acte d'appel qui contient assignation à comparaître à* huitaine franche, délai de la loi, *ne peut être annulé pour défaut d'indication du délai supplémentaire à raison de la distance* (C.P.C., art. 456, 1030 et 1033).

2° *Est valable l'acte d'appel qui ne contient ni la mention de la profession de l'appelant ni celle qu'il est sans profession, si, d'ailleurs, il est suppléé à cette mention par des équivalents, et notamment par l'indication de la qualité de l'appelant, alors surtout que, dans le jugement dont est appel, ce dernier, d'après la copie même signifiée par l'intimé, a été désigné par sa qualité seulement* (C.P.C., art. 61 et 456).

3° *L'intimé, qui, avant l'échéance du délai supplémentaire à raison de la distance, a constitué avoué, sous la seule réserve de ses moyens tant en la forme qu'au fond, et a conclu sur les moyens de forme, n'est pas recevable à demander qu'il soit sursis, pour le fond, jusqu'à l'expiration de ce délai.*

(Époux de Civry *C.* Garcias).—ARRÊT.

LA COUR ; — Sur l'exception prise du défaut d'indication, dans l'acte d'appel, du délai supplémentaire pour la distance : — Attendu que Garcias a été assigné à son domicile à Paris, pour comparaître devant la Cour, *à huitaine franche, délai de la loi* ; que ces expressions comprennent implicitement le délai supplémentaire à raison de la distance qu'accorde l'art. 1033, C. P. C. ; que ni cet article, ni l'art. 456, même Code, n'exigent une indication plus précise ; que, sous ce rapport, l'acte d'appel est donc régulier, et que d'ailleurs l'art. 1030 ne permettrai pas de suppléer une nullité qui n'a pas été formellement prononcée par la loi ;

Sur l'exception résultant de ce que l'acte d'appel ne contient pas la mention de la profession des appelants : — Attendu que l'acte d'ap-

pel ne pouvait contenir la mention de la profession du comte et de la comtesse de Civry, puisqu'ils prétendent qu'ils n'en ont aucune; que, dans ce cas, l'art. 61, C.P.C., n'exige pas pour la validité de l'exploit qu'il y soit formellement exprimé que le demandeur est sans profession; que, d'ailleurs, cette mention n'ayant d'autre but que de faire connaître la personne du demandeur, il peut y être suppléé par des équivalents qui ne permettent ni doute ni confusion à cet égard; — Attendu que l'art. 456, C.P.C., n'ayant pas reproduit, pour l'appel, les prescriptions de l'art. 61, cette formalité ne peut ni ne doit y être exigée avec la même rigueur, la procédure qui a précédé ayant mis en présence les parties qui doivent se connaître parfaitement; — Qu'à ce point de vue, la mention, dans l'acte d'appel dont s'agit, de la qualité des appelants, a donc suffisamment remplacé celle de la profession; que cet acte d'ailleurs se réfère à l'exploit d'opposition au jugement par défaut et au jugement contradictoire dont est appel rendu sur cette opposition, dans lesquels, d'après la copie signifiée, le comte et la comtesse de Civry sont désignés par leur qualité seulement, sans qu'il soit fait mention en outre qu'ils n'exercent aucune profession; qu'il n'a donc pu exister pour Garcias aucun doute sur l'identité de la personne des appelants, qualifiés dans l'acte d'appel comme ils l'ont été dans les actes de la procédure et le jugement; que sous ce rapport, encore, la régularité de l'acte d'appel ne peut donc être sérieusement contestée;

Sur la demande en sursis jusqu'à l'expiration du délai des distances : — Attendu que le défendeur peut renoncer au délai qui lui est accordé par la loi pour comparaître et préparer sa défense; que Garcias, en constituant avoué avant l'échéance de ce délai, sous la seule réserve de ses moyens tant en la forme qu'au fond, et en concluant sur les moyens de forme, a par cela même renoncé à se prévaloir du délai même pour le fond; que son intention à cet égard ne peut être mise en doute; qu'elle ressort manifestement de la nature même de la contestation, de l'extrême urgence de la cause et de l'intérêt personnel qu'il a lui-même à ce qu'elle reçoive la solution la plus prompte; qu'il s'est donc rendu non recevable à demander qu'il soit sursis jusqu'à l'expiration des délais de l'ajournement; mais qu'il convient, à raison des circonstances, de surseoir, pour conclure et plaider, jusqu'à l'audience du 26 de ce mois, ainsi qu'il le demande subsidiairement;

Par ces motifs, sans s'arrêter aux exceptions présentées par Garcias contre l'acte d'appel du comte et de la comtesse de Sivry, lequel est déclaré régulier et valable en la forme, non plus qu'à sa demande en sursis dans laquelle il est déclaré non recevable, ordonne qu'il sera conclu et plaidé au fond, etc.

MM. Gellibert, prés.; Dulamon, av. gén.; Goubeau et Girard, av.

Observations. —1° Il est certain que le délai fixé pour la comparution en appel doit, comme le délai des ajournements, être augmenté d'un jour à raison, non plus de trois, mais de cinq myriamètres de distance: les termes de l'art. 1033, C.P.C., modifié par la loi du 3 mai 1862, ne laissent plus de doute à cet égard.

Mais est-il nécessaire que l'acte d'appel énonce formellement que le délai pour comparaître est de huitaine franche, augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance?

La négative résulte de l'arrêt de la Cour de Bordeaux rapporté ci-dessus, d'après lequel il suffit que l'acte d'appel contienne assignation à comparaître *à huitaine franche, délai de la loi*. Jugé, dans le même sens, que l'acte d'appel dans lequel l'huissier s'est borné à donner assignation à comparaître *dans le délai de huitaine, à la forme de la loi* (Cass. 20 nov. 1844 : *J. Av.*, t. 68 [1845], p. 371), *à huitaine franche, suivant la loi* (Bourges, 5 janv. 1850), ou *dix jours après la date dudit exploit et autres jours suivants et utiles* (Toulouse, 20 août 1851), satisfait aux prescriptions de l'art. 456, C.P.C., relatives à l'énonciation du délai accordé à l'intimé pour comparaître.

La Cour de cassation est même allée plus loin dans un arrêt du 20 fév. 1833 (*J. Av.*, t. 44 [1833], p. 170), en déclarant valable et régulier un acte d'appel portant assignation à comparaître *dans le délai de huitaine*, sans faire aucune mention de l'augmentation à raison des distances. A plus forte raison, l'acte d'appel qui contient assignation *dans le délai de la loi*, sans autre indication, ne peut, dans ce système, être déclaré nul (Cass. 21 nov. 1810, 8 janv. et 18 mars 1811, et 24 juin 1812 : *J. Av.*, t. 3, p. 243; Grenoble, 9 janv. 1856 : t. 81 [1856], art. 2539, p. 635).

Décidé, au contraire, que, dans le cas où il y a lieu à augmentation du délai à raison des distances, l'acte d'appel est nul, lorsqu'il porte seulement assignation à comparaître *au délai de la loi* ou *dans les délais voulus par la loi* (V. les arrêts cités *J. Av.*, t. 3, p. 241 et suiv.), *à huitaine franche* (Bourges, 31 mars 1847 : V. *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 128, p. 283, et la note), *dans le délai de huitaine, à la forme de la loi* (Grenoble, 2 déc. 1841), *le huitième jour après la date de l'exploit* (Bordeaux, 22 janv. 1849 : *J. Av.*, t. 74 [1849], art. 675, p. 283), *après le délai de la loi qui est de huitaine franche* (Bruxelles, 23 avril 1856 : *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2624, p. 162), ou *après le délai de huitaine franche légalement écoulé* (Cass. [Belgique], 29 juill. 1859).

En présence de la dissidence qui existe parmi les arrêts, on ne saurait donc hésiter, lorsqu'il y a lieu à augmentation du délai de l'assignation à raison des distances, à formuler ainsi la partie de l'acte d'appel devant contenir la mention

du délai pour comparaître: *Donné assignation au sieur... à comparaître dans le délai de huitaine franche, augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance, devant la Cour impériale de...*

V., au surplus, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 314 *bis* et suiv., et 1649.

2° Il suffit, pour la validité de l'acte d'appel, que l'intimé ne puisse se méprendre sur l'identité de son adversaire. Le défaut d'énonciation de la profession de l'appelant dans cet acte ne peut donc l'invalider, s'il ne laisse planer aucun doute sur son identité (Rennes, 29 janv. 1817 : *J. Av.*, t. 13, p. 243, vº *Exploit*, nº 291). Il en est de même, en pareil cas, de l'indication erronée du nom de l'appelant, et, à plus forte raison, du défaut de mention de sa qualité (V. Bordeaux, 26 juill. 1859, et Nîmes, 16 mai 1861 : *J. Av.*, t. 87 (1862), art. 260, nºs 16 et 17, p. 257 et 259, et les notes sur ces arrêts).

3º En admettant que l'assignation donnée dans un acte d'appel, *à huitaine franche, délai de la loi*, soit une énonciation suffisante du délai de comparution, même quand il y a lieu à augmentation à raison des distances, l'appelant ne peut demander arrêt qu'après l'expiration du délai ordinaire et du délai supplémentaire. Ce double délai est présumé nécessaire à l'intimé pour la préparation de sa défense ; c'est dans son intérêt qu'il est établi; il peut, dès lors, y renoncer, et poursuivre lui-même l'audience avant qu'il soit expiré. Cette renonciation ne compromet en rien l'ordre public (Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, 2e édit., t. 2, p. 169). La Cour de Bordeaux n'a fait qu'une application de ce principe en faisant résulter des faits que son arrêt énonce une renonciation de la part de l'intimé à se prévaloir du délai qui lui était accordé pour comparaître. AD. HAREL.

ART. 498. — JUGEMENT, ARRÊT, QUALITÉS, OPPOSITION, RÈGLEMENT, MAGISTRAT, COMPÉTENCE, AVOUÉ, DÉFAUT, PARTIES, NULLITÉ.

Est nul le jugement ou l'arrêt dont les qualités, en cas d'opposition, ont été réglées par un magistrat qui n'a pas concouru au jugement ou à l'arrêt (L. 20 avril 1810, art. 7 ; C.P.C., art. 145).

...Alors même que l'avoué opposant a fait défaut [2e espèce].

La nullité doit également être prononcée quoique l'incompétence du magistrat étranger au jugement ou à l'arrêt n'ait point été soulevée, lors du règlement, par les parties ou leurs avoués [3e espèce].

1re *Espèce*. — CASSATION (ch. civ.), 16 janvier 1861.

(Solignac *C.* Foussat frères et comp.). — ARRÊT.

LA COUR ; — Vu les art. 7 de la loi du 20 avril 1810, et 145 et 470,

C.P.C. ; — Attendu que les qualités sont une partie essentielle de tous les jugements ; — Attendu que, d'après l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, un jugement ne peut être valablement rendu que par les magistrats qui ont assisté à toutes les audiences ; — Attendu que c'est par application de ce principe, fondé sur un motif d'ordre public que, l'art. 145, C.P.C., dispose que les qualités seront réglées par le juge qui aura présidé, et, en cas d'empêchement, par le plus ancien selon l'ordre du tableau ; — Attendu qu'il est régulièrement constaté, que dans l'espèce, les qualités de l'arrêt ont été réglées par un magistrat qui n'y avait pas concouru ; — Casse l'arrêt de la Cour impériale de Montpellier, du 17 mai 1858.

MM. Troplong, 1er prés.; Mercier, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.) ; Larnac et Béchard, av.

2e *Espèce.* — CASSATION (ch. civ.), 3 juin 1862.

(Bonnal *C.* Bruel).—Arrêt.

La Cour ; — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 et l'art. 145, C.P.C. ; — Attendu que les qualités font partie essentielle du jugement et qu'aux termes des articles ci-dessus, elles doivent, en cas d'opposition, être réglées par le juge qui a présidé, ou, s'il est empêché, par le plus ancien des juges qui ont concouru au jugement ; — Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que, sur l'opposition de l'avoué des demandeurs en cassation, les qualités signifiées par l'avoué du défendeur ont été réglées par le président Bonnefous, qui n'avait pas pris part au jugement ; —Attendu que l'on objecte en vain que l'avoué opposant, ayant fait défaut, est censé avoir abandonné son opposition, puisque le magistrat qui a statué sur l'opposition, étant incompétent, ne pouvait ni donner acte du défaut, ni ordonner que les qualités seraient expédiées telles qu'elles avaient été signifiées ; — Attendu, dès lors, que, dans le règlement des qualités du jugement attaqué, il y a une violation expresse des articles précités et un excès de pouvoir qui en entraîne la nullité ; — Casse le jugement du tribunal d'Aurillac, du 31 mai 1860, etc.

MM. Troplong, 1er prés.; Mercier, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.) ; Ginot et Hermand, av.

3e *Espèce.* — CASSATION (ch. civ.), 14 décembre 1863.

(Époux Eydoux *C.* Changey).—Arrêt.

La Cour ; — Donne défaut de Changey, et pour le profit : — Vu l'art. 145, C.P.C. ; — Attendu qu'il résulte, en fait, de l'arrêt attaqué, que les qualités de cet arrêt, sur l'opposition qui y avait été faite, ont été réglées par défaut par un magistrat qui n'avait pas concouru audit arrêt ; — Attendu, en droit, que, d'après l'art. 141, C.P.C., les

qualités font partie essentielle des jugements et arrêts, et que, suivant l'art. 145, même Code, elles doivent, au cas d'opposition être réglées par le juge qui aura présidé, ou, en cas d'empêchement, par le plus ancien suivant l'ordre du tableau; ce qui ne peut s'entendre que des magistrats qui ont concouru à l'arrêt, et cela aux termes de l'art 7 de la loi du 20 avril 1810, portant que les arrêts qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause sont déclarés nuls ; — Attendu que cette attribution pour le règlement des qualités est essentiellement d'ordre public, et qu'elle ne saurait être méconnue, même dans le silence des parties ou de leurs avoués ; — Que, dès lors, il y a eu dans la cause excès de pouvoir et violation expresse de l'art. 145, C.P.C. ; — Casse l'arrêt de la Cour de la Martinique, du 31 janv. 1861, etc.

MM. Pascalis, prés.; Sevin, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Monod, av.

4e *Espèce.* — CASSATION (ch. civ.), 5 janvier 1864.

(Longuet *C.* Chauvin). — Arrêt.

La Cour ; —Vu les art. 145 et 470, C.P.C., et l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ; — Attendu qu'il résulte, en fait, de l'arrêt attaqué, rendu par la Cour impériale de Caen le 25 juin 1861, que les qualités de cet arrêt ont été, sur l'opposition qui y avait été formée, réglées par le premier président de cette Cour qui n'avait pas concouru à cet arrêt ; — Attendu, en droit que d'après l'art. 141, C.P.C., les qualités font partie essentielle des jugements et arrêts, et que, suivant l'art. 145, même Code, elles doivent, au cas d'opposition, être réglées par le juge qui aura présidé, ou, en cas d'empêchement, par le plus ancien suivant l'ordre du tableau, ce qui, vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 portant que les arrêts, qui ont été rendus par des magistrats qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, sont déclarés nuls..., ne peut s'entendre que du président ou du plus ancien des magistrats qui ont concouru à l'arrêt ; — Attendu que cette attribution, pour le règlement des qualités, est essentiellement d'ordre public, et que, dès lors, il y a eu, dans l'espèce de la cause, excès de pouvoir et violation de l'art. 145, C.P.C.; — Donne défaut contre Chauvin, défendeur, non comparant : Casse l'arrêt de la Cour de Caen, du 25 juin 1861.

MM. Pascalis, prés.; Moreau (de la Meurthe), rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Monod, av.

Note. — Jurisprudence constante sur les trois solutions posées en tête de cet article. V., à cet égard, les arrêts rapportés *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 12, p. 71, et la note que j'y ai insérée à la suite. Ad. H.

ART. 499. — CASSATION (ch. req.), 15 décembre 1862.

SURENCHÈRE, ALIÉNATION VOLONTAIRE, ACQUÉREUR, ÉVICTION, PRIX, PROPRIÉTÉ, GARANTIE, VENDEUR PRIMITIF, PRIVILÉGE.

L'acquéreur, évincé par suite d'une surenchère formée par un créancier inscrit, ne peut prétendre, à l'exclusion des créanciers chirographaires du vendeur, à la propriété de la portion restée libre après le paiement des dettes hypothécaires, du prix de l'adjudication sur surenchère; il n'a qu'un recours en garantie contre son vendeur, recours qui ne lui donne aucun droit de préférence sur le prix (C. Nap., art. 2167, 2169, 2177, 2188 et 2191).

(Renouard *C.* Babonneau et comp.).

Dans l'ordre ouvert pour la distribution entre les créanciers inscrits du prix de l'adjudication sur surenchère de l'immeuble qui avait été vendu par la compagnie Babonneau au sieur Renouard, ce dernier avait demandé à être colloqué par privilége pour la somme formant la différence entre ce prix et celui de son acquisition. — Le juge-commissaire n'a pas accueilli cette demande et a attribué à la compagnie venderesse la portion du prix de l'adjudication sur surenchère, restée libre après le paiement des créances hypothécaires. — Le 21 mai 1861, jugement du tribunal civil de Nantes qui, sur le contredit élevé par le sieur Renouard, réforme en ce point le règlement provisoire.—Appel par la compagnie Babonneau, et, le 9 déc. 1861, arrêt infirmatif de la Cour de Rennes, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Considérant que s'il est vrai que le droit de provoquer la revente aux enchères d'un immeuble hypothéqué qui a été vendu à l'amiable par le débiteur n'ait été accordée par la loi sous la condition d'une surenchère du dixième qu'aux seuls créanciers hypothécaires dont le titre est inscrit, il n'en résulte aucunement que les effets produits par l'exercice de cette faculté ne tombent point sous l'application des principes généraux de droit lorsqu'ils ne sont pas l'objet d'une règle exceptionnelle admise expressément ou implicitement par la loi ; — Que si l'acquéreur par vente volontaire, qui a rempli les formalités de la purge, et vis-à-vis duquel la mise de l'immeuble aux enchères et adjudication publiques a été requise par un créancier inscrit, ne couvre pas les enchères, que par suite l'immeuble soit adjugé à un tiers, il est, par le fait même de cette adjudication, dépossédé de la propriété qui lui avait été transmise, sans que, du contrat intervenu entre son vendeur et lui, il puisse rester autre chose que les actions résultant de l'éviction même qu'il subit ; — Considérant qu'on s'efforce vainement d'extraire des dispositions de la loi la fiction d'une sorte de résolution

relative du contrat de vente volontaire, par suite de laquelle l'acquéreur serait censé maintenu dans la propriété de l'immeuble à l'égard du vendeur pour être constitué propriétaire réel de toute la partie du prix atteinte par l'adjudication qui ne serait point versée aux mains des créanciers hypothécaires inscrits ; — Que la situation de l'acquéreur dont le contrat est suivi de la requête tendant à la mise aux enchères n'est point identique à celle du tiers détenteur qui est sommé de payer ou de délaisser par l'exercice du droit de suite et qui consent à délaisser ou subit l'expropriation forcée ; — Qu'à l'égard de ce dernier, l'acte par lequel s'est effectuée à son profit la transmission de la propriété n'est attaqué ni dans son principe, ni dans ses conditions, ni dans ses effets ; que c'est par conséquent sa chose que l'on vend pour payer la dette d'autrui à laquelle elle est restée engagée dans ses mains, et qu'il ne saurait, dès lors, être douteux que, cette dette payée, le reliquat du prix lui appartient ; — Que c'est ainsi que s'expliquent les dispositions de l'art. 2177, C. Nap.; — Considérant que, tout au contraire, la requête tendant à la mise aux enchères et adjudication publiques a pour but et pour résultat de substituer une autre vente et un autre prix à la vente et au prix qui avaient été consentis et acceptés par le contrat volontaire, de telle sorte que, du moment où un tiers se sera porté adjudicataire, le premier acquéreur sera réputé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble que sous une condition résolutoire désormais accomplie ; — Que, par conséquent, c'est bien la chose de son débiteur que le créancier inscrit fait mettre aux enchères, en vertu du droit qui lui appartient de l'empêcher de sortir des mains de ce débiteur à des conditions qui préjudicient à l'hypothèque ; — Que ce n'est donc pas la chose devenue propriété d'un tiers qu'il fait vendre, en vertu du droit qui lui appartient de la suivre ainsi en quelques mains qu'elle ait passé ; — Considérant que les dispositions de l'art. 2191, C. Nap., ne peuvent pas être plus légitimement invoquées que celles de l'art. 2177 pour établir que, dans l'hypothèse de la surenchère du dixième, l'acquéreur dépossédé demeure propriétaire de la partie du prix qui resterait libre après l'acquit des créances hypothécaires ; que cet article ne statue que pour le cas où l'acquéreur, par contrat volontaire, est resté adjudicataire sur la revente, et où il a payé au delà du prix de la première vente pour l'acquit des créances hypothécaires, et qu'il ne lui donne action contre le vendeur que pour le remboursement de l'excédant avec les intérêts à compter du jour de chaque paiement ; — Qu'il ressort clairement de ce texte que le législateur a voulu que l'acquéreur, qui n'a pu se maintenir dans la propriété acquise qu'en déboursant effectivement, en l'acquit de son vendeur, une somme supérieure au prix stipulé dans son contrat, ait action contre son vendeur pour le rembourser de cette somme, mais que ce serait en

forcer le sens que d'en conclure d'abord que l'acquéreur évincé puisse trouver dans le contrat résolu autre chose que le principe d'une action en garantie, et, en second lieu, que toujours et dans tous les cas, quelles qu'aient pu être les circonstances et les conditions de la vente et de la revente, la différence qui existe entre les deux prix doive inévitablement donner la juste mesure du préjudice qu'il éprouve et de la réparation qui lui est due ; que si telle avait été la pensée du législateur qui venait d'écrire, dans l'art. 2177, une disposition fondée sur le droit du tiers détenteur qui avait délaissé ou qui aurait été exproprié, à la partie du prix obtenu qui n'était pas absorbée par les dettes hypothécaires antérieures à son acquisition, on ne peut douter qu'une disposition analogue eût été introduite dans l'art. 2188 qui se borne au contraire à assurer à l'acquéreur dépossédé les frais par lui faits pour son acquisition et pour la procédure qui l'a suivie ; — Considérant que de là il ne résulte pas sans doute qu'il n'ait pas le droit d'exercer l'action en garantie dans les termes où elle est admise par le droit commun au profit de l'acquéreur, toutes les fois que l'éviction procède d'une cause antérieure à la vente et imputable au vendeur, mais qu'il n'en ressort pas non plus ni que la quotité de ce qui doit venir dans cette action soit absolument déterminée par la différence du prix, ni que l'excédant du second sur le premier soit la propriété de l'acquéreur évincé, ni même que, dans l'absence de toute stipulation pouvant produire cet effet, la créance née de la garantie qui lui est due soit soutenue par aucun droit de préférence sur cet excédant ; — Considérant qu'il ne répugne pas à l'équité que cet excédant du second prix sur le premier rentre dans les biens du vendeur pour y rester le gage commun de tous ses créanciers au nombre desquels se trouve, en vertu de son action en garantie, l'acquéreur évincé. »

Sur le pourvoi en cassation par le sieur Renouard, arrêt :

LA COUR ; — Sur le moyen unique du pourvoi, tiré de la violation des art. 1134, 1184, 1583, 2177, n° 2, 2191, C. Nap., et de la fausse application de l'art. 1183, même Code, en ce que l'arrêt attaqué, au mépris d'un contrat de vente dont il méconnaît les effets légaux, dénie à l'acquéreur dépossédé par suite de la surenchère d'un créancier inscrit, la propriété de ce qui reste du prix de l'adjudication après le paiement intégral des créances hypothécaires et privilégiées : — Attendu que la loi reconnaît aux créanciers hypothécaires et privilégiés, pour la réalisation du gage affecté à leurs créances, lorsque, par une aliénation volontaire, il a passé des mains de leur débiteur en celles d'un tiers, deux actions que le pourvoi confond à tort, et qui, créées pour deux situations différentes, se distinguent entre elles par leur principe, par leur nature et par leurs effets : l'une qui, dérivant immédiatement du droit de suite, s'attaque directement au tiers

détenteur, tenu en cette qualité de toutes les dettes inscrites, et saisit l'immeuble entre ses mains, faute par lui d'avoir satisfait à la sommation de payer ou de délaisser dont il a été touché ; l'autre qui s'exerce sous la forme d'une surenchère, lorsque le tiers détenteur, usant de la faculté que la loi lui donne de purger son immeuble des charges hypothécaires qui le grèvent, a notifié son contrat aux créanciers inscrits, et que ceux-ci trouvent insuffisant le prix dont il leur fait offre ; — Attendu que si la première, qui, en vertu du droit de suite, atteint l'immeuble entre les mains du tiers détenteur, comme il aurait été atteint entre les mains du débiteur, s'il n'en fût sorti, laisse subsister, au regard du vendeur, le contrat d'aliénation qui ne fait aucun obstacle à son exercice, et respecte, autant du moins que le permettent les exigences du droit hypothécaire, la propriété qui en dérive pour le tiers détenteur, et si l'on peut soutenir que ces exigences, une fois satisfaites, c'est au tiers détenteur dont l'immeuble a été vendu que revient, à l'exclusion du débiteur et de ses créanciers cédulaires, l'excédant du prix qui représente la chose, il en est autrement de la seconde, qui, s'exerçant en réponse à l'offre faite, par le tiers détenteur aux créanciers, d'exécuter, vis-à-vis d'eux, son contrat et de leur payer son prix, est une protestation contre ce contrat que les créanciers jugent n'avoir pas réalisé la valeur de leur gage, et qu'ils se refusent à ratifier ; — Attendu qu'en formalisant une surenchère, comme ils en ont le droit, les créanciers, loin de reconnaître la propriété du tiers détenteur, s'attaquent directement au titre duquel elle dérive pour lui, et que leur action a pour but et doit avoir pour résultat nécessaire de le faire tomber et de lui substituer un nouveau contrat qui fera passer, sans intermédiaire, la propriété des mains du débiteur entre les mains de l'adjudicataire ; — Attendu que le contrat primitif étant résolu, le tiers détenteur évincé est réputé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble, et n'a plus aucun titre pour prétendre à la propriété de ce qui reste du prix après le paiement de toutes les dettes inscrites ; qu'il lui reste à la vérité un recours en garantie contre son vendeur, mais que ce recours ne lui donne sur le prix aucun droit de préférence ; — Qu'il suit de là qu'en jugeant que le demandeur ne pouvait réclamer comme propriétaire, à l'exclusion des créanciers chirographaires de son vendeur, ce qui restait du prix de la revente après toutes les dettes hypothécaires payées, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les dispositions de loi précitées, en a fait, au contraire, une juste application ; — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés.; Renault d'Ubexi, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.) ; Groualle, av.

Observations.—D'après la Cour de cassation (motifs de l'arrêt qui précède), par suite de la surenchère que forment les

créanciers inscrits, qui, par là, loin de reconnaître la propriété de l'acquéreur, s'attaquent, au contraire, directement à son titre, et de l'adjudication prononcée au profit d'un autre que l'acquéreur, le contrat primitif est résolu, l'acquéreur évincé est réputé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble. Dans ce système, la résolution s'opère avec rétroactivité, et a nécessairement pour conséquence de faire décider, comme l'a fait la Cour de cassation, que l'acquéreur évincé n'a aucun droit à la portion du prix restée libre après le paiement des créances hypothécaires, et que, par un effet de la rétroactivité de la résolution, cette portion appartient au vendeur ou à ses créanciers chirographaires (V. aussi, en ce sens, Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 2500 *novies*).

Mais ce système n'est pas celui qui a été admis par M. Chauveau. « La surenchère, — dit cet auteur, même quest., — n'a point été introduite en faveur d'un vendeur à qui la loi n'accorde que la voie de l'action en rescision ; et ne serait-il pas à craindre qu'on donnât une prime à la mauvaise foi, en permettant à un vendeur mécontent du prix d'une première vente de faire surenchérir un second acquéreur sous le titre de créancier, si la différence entre les deux prix de vente devait appartenir à ce vendeur? Il a été irrévocablement dépouillé; rien, à mes yeux, ne peut lui procurer un bénéfice nouveau sur le prix de sa chose. »

L'opinion de M. Chauveau a été, de la part de M. Dalloz, l'objet des réflexions critiques suivantes :

« Il n'est pas exact de dire, — observe en effet M. Dalloz, *Rec. périod.*, 1863, 1re part., p. 161, note sur l'arrêt de Cour de cassation rapporté ci-dessus, — que le vendeur a été dépouillé d'une manière irrévocable, puisque l'existence de la vente qu'il a consentie se trouvait nécessairement soumise 1° à l'éventualité de la surenchère qui a été permise aux créanciers hypothécaires, pour faire arriver l'immeuble à sa véritable valeur, 2° à la résolution rétroactive produite par l'exercice de ce droit. Si la surenchère profite alors au vendeur, c'est comme conséquence d'une condition résolutoire inhérente à son contrat, et connue de toutes les parties. D'ailleurs, le vendeur, tenu à des dommages-intérêts au moins équivalents à la différence entre les prix des deux ventes, ne sera jamais appelé à profiter personnellement de l'excédant du prix non employé au paiement des créances hypothécaires, et cet excédant de prix ne profitera donc, en fait, qu'à ses créanciers chirographaires. Enfin, on n'a pas à se préoccuper de la possibilité d'une combinaison frauduleuse, du genre de celle signalée par M. Chauveau, car il faut se placer dans l'hypothèse d'une surenchère requise par un créancier véritable, et, s'il y a fraude, c'est à l'acquéreur à la combattre, comme sont

obligés de le faire tous ceux contre lesquels une action, légitime en apparence, est frauduleusement exercée. »

C'est donc, comme on le voit, au système consacré par la Cour de cassation que M. Dalloz donne la préférence.

Toutefois, c'est pour l'opinion de M. Chauveau que s'est prononcé M. Labbé dans ses observations insérées *J. Pal.*, 1864, p. 71 et suiv., sur l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 13 mars 1863, rapporté ci-après, art. 500.

«... La vente d'un immeuble hypothéqué, — lit-on dans les observations de M. Labbé, — n'est pas affectée d'une condition résolutoire par cela seul que la purge est possible ; l'adjudication sur surenchère au profit d'un tiers n'emporte aucune rétroactivité. Telle est notre thèse. La purge est une faculté accordée à l'acquéreur; cette faculté n'altère en rien la force, la nature du droit résultant de l'acquisition ; cette acquisition n'en reste pas moins pure et simple ; l'acquéreur peut très-bien ne pas user de la faculté qui lui est accordée, et sa propriété demeurera ferme et stable, sauf l'exercice tout à fait éventuel du droit d'hypothèque. — L'hypothèque peut s'exercer contre l'acquéreur de deux façons, elle peut amener l'éviction du tiers acquéreur de deux manières : ou bien le créancier hypothécaire saisira et mettra en vente l'immeuble, ou bien, en réponse à des notifications à fin de purge, il formera une surenchère et rendra nécessaire par là une vente publique de l'immeuble ; par ces deux voies, le droit d'hypothèque s'exerce, il arrive à sa fin naturelle, la vente forcée et publique de l'immeuble ; la forme diffère, le fond est le même. — Or, quand le créancier procède par voie de saisie et que l'expropriation a lieu sur saisie, est-ce que l'adjudication produit un effet rétroactif ? Est-ce que l'adjudicataire est censé avoir été propriétaire du jour de l'acquisition du tiers évincé ?... Non, incontestablement non. Pourquoi en serait-il autrement dans le cas d'une adjudication sur surenchère ? Pourquoi, puisque c'est le même droit s'exerçant sous une autre forme ? Dans les deux cas, l'acquéreur amiable est évincé en vertu du droit de suite... »

Ainsi, selon MM. Chauveau et Labbé, la surenchère du dixième et l'adjudication qui s'ensuit n'ont point d'effet rétroactif ; l'adjudicataire ne se trouve pas substitué à l'acquéreur à partir du jour du contrat ; depuis ce jour jusqu'à celui où l'adjudication est prononcée, la propriété réside sur la tête de l'acquéreur. Aussi, M. Chauveau (quest. 2500 *novies*) enseigne-t-il formellement que si, les créanciers inscrits étant payés, il reste encore un excédant du prix nouveau, cet excédant doit appartenir à l'acquéreur, car « c'est son immeuble, ajoute le savant professeur, — qui est forcément sorti de ses mains. »

Mais, si la solution donnée par la Cour de cassation à la question qui lui était soumise peut encore faire l'objet d'une difficulté sérieuse, nonobstant l'autorité attachée aux arrêts rendus par la Cour suprême, aucun doute ne saurait au contraire exister lorsque l'adjudication sur surenchère a lieu au profit de l'acquéreur lui-même. Dans ce dernier cas, en effet, l'adjudication peut former un contrat nouveau entre l'acquéreur devenu adjudicataire et les créanciers hypothécaires ; elle n'en forme point entre l'acquéreur et le vendeur ; la vente, consolidée par l'adjudication, subsiste avec toutes ses clauses ; elle a tous ses effets, tant contre le vendeur que contre ses créanciers chirographaires, qui n'ont pas plus de droits que leur débiteur ; si donc l'adjudication sur surenchère a porté l'immeuble à un prix tel que, tous les créanciers hypothécaires payés, il reste un excédant, cet excédant appartient à l'acquéreur, sans qu'aucune contestation soit possible, puisqu'il n'a point cessé d'être propriétaire (Bordeaux, 27 avril 1829 : *J. Pal.*, à cette date ; Carré, quest. 2500 *novies* ; Pont, *Privil. et hypoth.*, t. 2, n° 1394).

Du reste, dans le système consacré par la Cour de cassation et dans l'hypothèse de l'arrêt rapporté ci-dessus, l'acquéreur a, ainsi que le décide cet arrêt, à raison de l'éviction par lui soufferte, un recours en garantie contre son vendeur; des dommages-intérêts lui sont dus (en ce qui concerne la fixation de ces dommages-intérêts, V. Chauveau, quest. 2500 *novies*) ; mais le recours qui appartient en ce cas à l'acquéreur évincé ne constitue qu'une action à laquelle n'est attaché aucun droit de préférence, aucun privilége ; s'il n'a employé aucun des moyens qui auraient pu lui conférer une hypothèque judiciaire ou conventionnelle pour assurer le paiement des dommages-intérêts qui lui sont dus, il ne peut que venir à contribution avec les autres créanciers chirographaires du vendeur, quelle que soit la date de leur créance, sur ce qui reste du prix de l'adjudication après le paiement des créanciers inscrits. La Cour de cassation s'était déjà prononcée en ce sens par arrêt du 28 mars 1843 (V. *J. Pal.*, 1843, t. 1er, p. 750).

Dans le système d'après lequel l'acquéreur évincé, conservant la propriété jusqu'au jour de l'adjudication sur surenchère, peut réclamer comme propriétaire l'excédant du prix de l'adjudication après le paiement des créances inscrites, il n'en a pas moins droit, ce me semble, à des dommages-intérêts, de la part du vendeur, pour réparation du préjudice que lui cause l'éviction. ADRIEN HAREL.

ART. 500. — BORDEAUX (4e ch.), 13 mars 1863.

SURENCHÈRE, ALIÉNATION VOLONTAIRE, ACQUÉREUR, ÉVICTION, FRUITS, ADJUDICATAIRE, RESTITUTION.

L'acquéreur évincé par suite d'une surenchère n'est pas obligé de restituer à l'adjudicataire les fruits qu'il a perçus depuis le jour de son acquisition jusqu'au jour de l'adjudication sur surenchère (C. Nap., art. 550, 2176 et 2188).

(Schroder *C.* Bernard frères).—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que, par contrat public du 17 juill. 1861, au rapport de Me Raimbaud, notaire à Bordeaux, les époux Solar vendirent au sieur Schroder, moyennant le prix de 300,000 fr., le domaine de Château-Guiraud avec toutes ses appartenances et ses dépendances ; — Que le prix fut délégué aux créanciers inscrits sur l'immeuble, et qu'il fut stipulé que Schroder aurait un délai de quatre mois pour faire la notification de son contrat ; — Que Schroder se mit en possession dudit domaine, et perçut, pendant la durée de cette possession, la récolte en vin de 1861 ; que, postérieurement et à la date du 15 novembre, l'acquéreur ayant fait les notifications prescrites par la loi, les liquidateurs de la caisse Mirès, créanciers hypothécaires sur l'immeuble, déclarèrent une surenchère du dixième, qui fut validée par un jugement du tribunal de Bazas du 18 avril 1862 ; — Attendu que le 24 juin suivant, le domaine de Château-Guiraud fut adjugé aux sieurs Bernard pour le prix de 330,100 fr., et que ceux-ci, plus tard, ont demandé à Schroder la restitution des fruits par lui perçus ; — Qu'il s'agit d'examiner le mérite de cette réclamation ; — Attendu que les sieurs Bernard frères ont soutenu devant la Cour qu'il résultait des énonciations des clauses particulières du contrat du 17 juill. 1861, que Schroder avait acquis, indépendamment du domaine, la récolte pendante, non comme accessoire suivant le sort de la chose principale, mais d'une manière spéciale et avec un prix distinct ; que, par conséquent, le contrat primitif ayant dû, aux termes de l'art. 837, C. P. C., servir de minute d'enchère pour l'adjudication publique, les adjudicataires avaient acquis tout ce qui avait été vendu à Schroder, et pouvaient revendiquer la récolte de 1861, en vertu des stipulations mêmes de l'acte du 17 juillet ; — Attendu que cet acte, sainement interprété, résiste à l'application que les sieurs Bernard en veulent faire, et qu'il est impossible de donner aux clauses par eux invoquées le sens et la portée qu'ils leur attribuent ; .... (suivent plusieurs motifs à l'appui) ; — Que c'est donc dans les règles du droit qu'il faut chercher la solution de la difficulté ; — Attendu qu'il convient de remarquer d'abord que les créanciers hypothécaires sont complétement étrangers au débat qui s'agite entre l'adjudicataire et l'acquéreur ; qu'ils ne réclament pas et n'auraient pu réclamer quant aux fruits

puisqu'ils n'ont employé aucun des moyens que la loi mettrait à leur disposition pour les immobiliser ; — Qu'aussi les frères Bernard revendiquent-ils la récolte de 1861 en vertu de leurs droits personnels ; qu'ils soutiennent que Schroder, acquéreur d'un domaine grevé d'hypothèques, n'était devenu propriétaire que sous condition résolutoire ; que, cette condition s'étant réalisée par l'adjudication qui a suivi la surenchère, il est censé, aux termes de l'art. 1183, C. Nap., n'avoir jamais été propriétaire ; que la propriété des adjudicataires remonte au 17 juill. 1861, jour de l'aliénation consentie par les époux Solar, et que, dès lors, les fruits doivent leur appartenir à dater de cette époque ; — Attendu que quelques différences essentielles existent réellement entre l'effet ordinaire de la condition résolutoire définie par l'art. 1183, C. Nap., et l'effet de l'adjudication à la suite de l'enchère ; — Que, d'abord, et quant à la surenchère elle-même, simple promesse d'acheter sous la condition suspensive qu'il ne se produira pas d'enchère plus forte, il est certain qu'elle ne résout pas le contrat d'aliénation ; que la chose reste aux risques de l'acquéreur ; que, si l'immeuble périt ou subit une détérioration considérable, le surenchérisseur est dégagé ; que ces principes sont certains et ont été consacrés par un arrêt de la Cour de cassation du 12 fév. 1828 (1) ; — Attendu, quant au jugement d'adjudication lui-même, qu'il n'opère pas absolument comme la condition résolutoire ; que le vendeur primitif ne recouvre pas sa propriété, qui reste définitivement vendue ; qu'à ce point de vue, les choses ne sont pas remises au même état que si l'obligation n'avait pas existé, comme cela arrive dans le cas prévu par l'art. 1183, C. Nap. ; — Que, dans l'hypothèse d'une rétroactivité complète, supprimant, pour n'en tenir aucun compte, les actes intervenus et les frais accomplis avant l'adjudication à la suite de surenchère, l'adjudicataire devra les intérêts de son prix à compter du jour du premier contrat ; qu'il les devrait surtout, si on lui attribuait, par l'effet de la rétroactivité, les fruits perçus, puisque les intérêts sont la représentation des fruits ; que, cependant, il est certain que l'adjudicataire ne doit les intérêts qu'à partir du jour de l'adjudication, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 14 août 1833 (2) ;—Attendu que, si le jugement d'adjudication, par une rétroactivité nécessaire, remonte, quant à l'attribution de propriété, au jour du contrat d'aliénation volontaire, et fait disparaître les droits conférés par ce contrat, ainsi que les actes de disposition qui ne pourraient exister avec les droits nouveaux, ce jugement n'efface pas les simples actes d'administration faits par l'acquéreur évincé, alors que la propriété reposait sur sa tête ; que cette

(1) V. *J. Av.*, t. 37 [1829], p. 233.

(2) V. *J. Av.*, t. 45 [1833], p. 751. — V., d'ailleurs, les observations qui suivent l'arrêt de la Cour de Bordeaux, rapporté ici.

distinction rationnelle a été nettement consacrée, le 30 mars 1842 (1), par arrêt de la Cour suprême, qui a maintenu des baux consentis par l'acquéreur évincé à la suite de surenchère ; — Que les auteurs les plus accrédités, anciens et modernes, et notamment Furgole et Domat, enseignent également que la résolution d'un contrat, lorsqu'elle provient de la réalisation d'une condition casuelle en dehors de l'inexécution de ce contrat et de toute faute imputable au possesseur, ne l'oblige pas à rendre les fruits perçus ; — Attendu que l'on trouve dans la loi elle-même la consécration de ces principes ; qu'en effet, il est certain qu'au cas où la rescision d'une vente est prononcée pour cause de lésion pour plus de $^7/_{12}$, cette rescision a un effet rétroactif qui remonte au jour de la vente, et fait évanouir les aliénations consenties ou les droits réels constitués par l'acquéreur, et, cependant, aux termes de l'art. 1682, C. Nap., cet acquéreur peu favorable n'en conserve pas moins les fruits perçus jusqu'au jour de la demande, alors qu'il opte pour la remise de l'immeuble qui lui avait été vendu ; — Attendu encore qu'à un autre point de vue, l'acquéreur évincé à la suite d'une surenchère profite des fruits par lui perçus ; qu'il est, en effet, impossible de ne pas considérer comme un possesseur de bonne foi faisant les fruits siens aux termes de l'art. 549, C. Nap., l'acquéreur qui possède en vertu d'un titre authentique translatif de propriété et consenti par le véritable propriétaire ; — Attendu que l'on a vainement soutenu que l'acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèques ne peut être de bonne foi, parce qu'il connaît le péril qui peut amener la résolution de son titre ; — Attendu qu'il est certain que, d'une part, la connaissance de la condition résolutoire, *même stipulée,* n'empêche pas celui qui a possédé en vertu d'un titre résolu de faire les fruits siens, et que, d'autre part, l'acquéreur, qui a dû espérer que le vendeur ferait cesser le trouble en indemnisant les créanciers hypothécaires, était de bonne foi (Troplong, *Hypoth.*, n° 967) ; — Attendu que, si l'acquéreur avait possédé pendant plusieurs années, on ne comprendrait pas qu'il dût être obligé de restituer les fruits perçus à l'adjudicataire sur surenchère, qui pourrait, en ce cas, acquérir l'immeuble et le payer avec la valeur des fruits gagnés par les soins et le travail d'un possesseur qui s'en verrait dépouillé au moment où les hypothèques allaient être éteintes à son profit par la prescription de l'art. 2180, C. Nap . ; — Attendu que ces conséquences, si contraires au droit et à l'équité, montrent encore le vice du système admis par les premiers juges ; — Attendu que, si l'acquéreur, après plusieurs années d'une paisible possession, recevait des créanciers inscrits la sommation de payer ou de délaisser, il ne devrait les fruits, aux termes de l'art. 2176, C. Nap., qu'à compter du jour de cette sommation ;

(1) V. *J. Pal.*, 1842, t. 2, p. 127.

— Que l'on ne comprendrait pas pourquoi cet acquéreur serait moins favorablement traité, lorsqu'il notifie lui-même son contrat sans attendre les poursuites des créanciers ; — Attendu, enfin, que la chose restant, comme il vient d'être dit, aux risques et périls de l'acheteur jusqu'à l'adjudication qui suit la surenchère, et que cette situation l'exposant à de graves et sérieux dangers, puisque la chose peut périr pour son compte, il est juste de lui attribuer les avantages là où il doit supporter les charges ; — Par ces motifs, faisant droit de l'appel interjeté par Schroder du jugement rendu, le 25 août 1862, par le tribunal de première instance de Bazas, réformant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare les frères Bernard mal fondés dans leurs demandes, fins et conclusions, les en déboute, etc.

MM. Troplong, prés.; Dulamon, av. gén. (concl. conf.); Vaucher et Plocque (du barreau de Paris), av.

Observations. — Si l'adjudication sur surenchère du dixième n'a pas pour conséquence de substituer l'adjudicataire à l'acquéreur primitif dès le jour du contrat, et c'est l'interprétation qui paraît devoir être admise (V. les observations sur l'arrêt, qui précède, de la Cour de cassation, du 15 déc. 1862), il s'ensuit que l'adjudication devient, pour l'adjudicataire, le titre d'une nouvelle possession, qui commence là où finit celle de l'acquéreur : dès lors l'adjudicataire ne peut devoir aux créanciers inscrits du vendeur que le prix de l'adjudication prononcée à son profit et les intérêts de ce prix à compter du jour de l'adjudication ; il ne peut y avoir à sa charge que les frais qui, d'après la loi (C. Nap., art. 2188), sont une suite de l'adjudication. Il ne saurait être tenu au paiement des intérêts du prix de la vente dus dans le principe par l'acquéreur, « lesquels, — portent avec raison les motifs de l'arrêt de la Cour de Riom du 19 janv. 1820 (V. *J. Av.*, t. 21, 463, v° *Surenchère*, n° 117), — ont dû être le prix des jouissances par lui perçues pendant l'exécution de la vente, lesquelles jouissances sont étrangères à l'adjudicataire. »

La Cour de cassation a également décidé, par arrêt du 14 août 1833 (V. *J. Av.*, t. 45 [1833], p. 751), que l'adjudicataire ne doit les intérêts du prix de l'adjudication qu'à compter du jour de cette adjudication même, et non à partir de la vente primitive. V., dans le même sens, Paris, 15 juill. 1837 : *J. Av.*, t. 54 [1838], p. 241 ; 3 août 1844 : t. 69 [1845], p. 571.

Toutefois, la Cour de Paris s'est plus tard écartée de cette jurisprudence, et d'un arrêt qu'elle a rendu le 1er juill. 1852 (V. *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1359, p. 533) il résulte formellement que l'adjudicataire sur surenchère après aliénation volontaire doit les intérêts de son prix du jour de la vente consentie à l'acquéreur surenchéri, et non du jour seulement de

l'adjudication, et que, par compensation, il a le droit de réclamer à l'acquéreur les fruits perçus dans l'intervalle des deux ventes.

Mais cette solution, qui attribue à l'adjudication sur surenchère un effet rétroactif rigoureux et excessif, n'a pas prévalu devant la Cour de Bordeaux, qui, dans les motifs de l'arrêt rapporté ci-dessus, reconnaît comme certain que l'adjudicataire ne doit les intérêts qu'à partir du jour de l'adjudication, et ne pouvait pas d'ailleurs prévaloir,

« La règle,—dit M. Labbé dans ses observations sur l'arrêt de la Cour de Bordeaux (V. *J. Pal.*, 1864, p. 71),—qu'un acheteur doit les intérêts de son prix à partir de son entrée en jouissance est tellement rationnelle et équitable qu'il ne faut pas croire facilement à une dérogation; il peut s'être écoulé un temps fort long entre la vente amiable et l'adjudication (dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt précité de la Cour de cassation de 1833, c'était cinq ans) ; l'obligation de payer, outre le prix, plusieurs annuités d'intérêts, sauf la restitution incertaine et probablement litigieuse des fruits perçus pendant le même espace de temps, sera une charge très-lourde ; elle pèsera sur les enchères, elle détournera des amateurs, ou empêchera le prix de s'élever à son taux véritable ; on ne peut imaginer rien de plus fâcheux pour tout le monde. Un texte formel nous force-t-il à admettre ce funeste système ? Non. Le contrat d'acquisition qui a motivé les notifications à fin de purge et la surenchère sert de cahier des charges pour la vente publique ; le législateur a, par ce moyen, simplifié la procédure ; c'est le même immeuble qui est vendu ; la description de l'immeuble, l'établissement de propriété, toutes les clauses générales sont parfaitement adaptées à la nouvelle vente que l'on essaie. Est-ce à dire que l'entrée en jouissance sera pour l'adjudicataire reportée à la date de l'entrée en jouissance du premier acquéreur? Ce serait une fiction, fiction malheureuse, fiction qui n'est pas entrée dans l'esprit du législateur. Il ne faut pas croire que le contrat de vente amiable, en devenant le cahier des charges d'une nouvelle vente, ne reçoive jamais de modifications; si le vendeur a inséré une clause qui nuit à la réalisation en argent du gage des créanciers hypothécaires, ceux-ci la feront disparaître ; ce n'est donc pas à la lettre et avec une rigueur inflexible que le contrat du premier acquéreur devient le titre du nouvel adjudicataire, le même acte sert aux deux ventes, mais *mutatis mutandis ;* le seul but du législateur était de diminuer les frais... »

V. aussi Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2394 *octies*.

De ce que l'adjudicataire n'entre réellement et légalement en jouissance qu'à compter du jour de l'adjudication, il suit qu'il ne peut pas plus demander compte à l'acquéreur évincé

des fruits qu'il a perçus jusqu'à ce jour que des intérêts de son prix. C'est ce que décide avec juste raison l'arrêt de la Cour de Bordeaux rapporté ci-dessus.

Si l'acquéreur évincé doit ou restituer les fruits qu'il a perçus ou payer les intérêts de son prix depuis le jour de son acquisition jusqu'à l'adjudication, il ne peut devoir cette restitution ou ces intérêts qu'au vendeur ou à ses représentants. Mais que doit-il ? Est-ce la restitution des fruits ? Sont-ce les intérêts de son prix d'acquisition ? Selon la Cour de cassation (arrêt du 10 avril 1848 : V. *J. Pal.*, 1848, t. 2, p. 203), il n'est pas tenu des intérêts de son prix, et est seulement obligé de restituer les fruits par lui perçus. V. aussi, en ce sens, Toulouse, 7 fév. 1846 : *J. Av.*, t. 71 [1846], p. 498 ; Agen (aud. sol.), 21 janv. 1852 : *J. Pal.*, 1852, t. 2, p. 323. Cette solution peut s'expliquer dans le système qui fait rétroagir la résolution résultant de l'adjudication par suite de surenchère et en fait remonter l'effet au jour du contrat amiable. Car, dans ce système, l'acquéreur, dont le droit se trouve complétement anéanti, effacé, est réputé n'avoir jamais été propriétaire.

Toutefois, même en admettant la rétroactivité de la résolution, la Cour de Bordeaux n'attribue aucune influence à cette rétroactivité sur la jouissance intérimaire de l'acquéreur, et veut que les fruits qu'il a perçus jusqu'au moment où il est évincé lui restent comme possesseur de bonne foi, et qu'il ne soit tenu qu'au paiement des intérêts. Si, au contraire, l'on reconnaît, et cette prétention a de graves raisons d'être, que l'adjudication sur surenchère constitue une éviction sans résolution rétroactive du contrat, l'acquéreur fera siens les fruits perçus jusqu'à l'éviction, non pas comme simple possesseur de bonne foi, mais à titre de propriétaire. Acquéreur d'une chose produisant des fruits ou revenus, il devra les intérêts de son prix jusqu'au jour de l'adjudication qui le dépossède, ces intérêts étant présumés être la représentation des fruits ou revenus que la chose a produits. AD. HAREL.

ART. 501. — RENNES (1re ch.), 19 février 1863.

SURENCHÈRE, ALIÉNATION VOLONTAIRE, CAUTION, ACQUÉREUR, ÉVICTION, PLUS VALUE.

La caution qui, en matière de surenchère, garantit le paiement du prix et des charges, conformément à l'art. 2185, *C. Nap., n'est tenue à aucune garantie envers l'acquéreur évincé à raison de la plus value résultant des impenses qu'il a faites sur l'immeuble* (C. Nap., art. 2175 et 2188 ; C.P.C., art. 883).

(Richard C. Chauvière). — ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que Richard, en se portant caution de la

veuve Leguevel sur la surenchère formée par celle-ci, n'avait garanti que le paiement du prix et des charges, conformément à l'art. 2185, C. Nap., et qu'on ne peut supposer qu'il ait eu de plus l'intention de s'obliger à garantir à l'acquéreur dépossédé l'acquit de la créance éventuelle qu'il aurait à exercer contre le nouvel adjudicataire, si ledit acquéreur venait ultérieurement à établir que, pendant qu'il détenait l'immeuble, il y avait fait des impenses qui en avaient augmenté la valeur ; qu'aucune prétention de ce genre n'avait été ni soulevée ni annoncée par Chauvière au moment où il avait dénoncé son contrat, ni même au moment où étaient intervenus la surenchère et le cautionnement, et que, dans les circonstances particulières où le cautionnement a été fourni, on doit admettre que Richard, étranger jusque-là aux affaires du précédent propriétaire de l'immeuble, comme à celles de ses créanciers et de l'adjudicataire sur lequel était formée la surenchère, n'a pas pu vouloir s'engager au delà du prix d'adjudication augmenté d'un dixième et des charges résultant des conditions auxquelles l'adjudication avait été faite, et qui ne s'aggravaient que des frais de la surenchère elle-même ; que, dans le sens de l'art. 2185, C. Nap., on ne peut réputer charges de la vente la créance qui peut résulter en faveur de l'acquéreur évincé des impenses qu'il a faites sur l'immeuble ; — Mais considérant que, si la créance cautionnée doit être ainsi définie et déterminée, on ne peut, d'un autre côté, méconnaître que le prix surenchéri ne s'applique qu'à l'immeuble tel qu'il existait et se comportait à l'époque de la vente, et que, dans le cas où l'acquéreur que dépossède la surenchère justifie qu'il y a fait des impenses desquelles il ressort une plus-value, l'obligation du créancier surenchérisseur, dans la mesure où elle a été cautionnée, ne consiste à faire porter le prix de la nouvelle adjudication au taux du prix de la première vente, augmenté d'un dixième, indépendamment de la somme qui représentera la plus-value et qui demeurera la propriété de celui qui a fait les impenses ; qu'il suit de là qu'encore bien que cette créance résultant de la plus-value procurée ne soit pas l'objet direct du cautionnement, il est nécessaire d'admettre que, si le prix de la nouvelle adjudication n'atteint pas le prix de la première, plus un dixième, abstraction faite de la somme qui représentait la plus-value, le créancier surenchérisseur et avec lui sa caution seraient nécessairement tenus de la différence ;...—Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant, corrigeant et réformant, dit que Richard n'a pas cautionné la créance résultant en faveur de Chauvière de la plus-value qu'il aurait procurée à l'immeuble, etc.

MM. Boucly, 1er prés. ; Bidard et Grivart, av.

OBSERVATIONS.— Quoique aucune disposition des art. 2185 à 2191, C. Nap., n'alloue aucune indemnité à l'acquéreur évincé

par suite d'une surenchère pour les impenses et améliorations par lui faites à l'immeuble, il est certain néanmoins qu'une indemnité lui est due pour cet objet; et l'art. 2175, même Code, qui, dans le cas de délaissement, autorise l'acquéreur à répéter ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value en résultant, doit aussi bien recevoir son application au cas d'éviction par suite de surenchère (Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2498 *novies*). Ainsi, décidé que, dans ce dernier cas, l'acquéreur n'a droit qu'au remboursement de la plus-value provenant de ses impenses et améliorations, et non à la totalité de la somme dépensée, même pour réparations nécessaires (Riom, 19 mai 1852 : *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1513, p. 238).

Mais l'indemnité due à l'acquéreur évincé fait-elle partie des charges de la surenchère, en telle sorte que la caution du surenchérisseur soit obligée d'en garantir le paiement?

Aux termes de l'art. 2185, C. Nap., le surenchérisseur ne se soumet qu'à porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui a été stipulé dans le contrat, et il n'est tenu d'offrir de donner caution que jusqu'à concurrence du prix et des charges. Il résulte de là, d'une part, que, le montant de travaux exécutés par l'acquéreur postérieurement à la vente ne faisant pas partie du prix d'acquisition, le surenchérisseur ne doit pas faire entrer, soit le montant de ses travaux, soit la plus-value qui en provient, dans le calcul du dixième dont la surenchère doit élever le prix (V. motifs du jugement du Trib. civ. de la Seine du 29 déc. 1849 : *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 864, p. 264); et, d'autre part, que celui qui se constitue caution du surenchérisseur ne s'oblige à garantir que le prix et les charges, c'est-à-dire le prix principal, tel qu'il est fixé par le contrat, avec l'augmentation d'un dixième, lequel doit être calculé sur ce prix et sur les charges qui en font partie, c'est-à-dire les charges qui sont imposées à l'acquéreur comme une partie ou dépendance du prix qu'elles complètent (V., en ce sens, Pont, *Privil. et hyp.*, t. 2, n° 1372); la Cour de Colmar l'a, au surplus, formellement décidé ainsi par arrêt du 17 mai 1844 (V. *J. Av.*, t. 68 [1845], p. 290). « Par le mot *charges*, l'art. 2185, C. Nap., — portent, en effet, les motifs de cet arrêt, — n'entend que les charges faisant partie du prix et devant profiter à la masse des créanciers, et nullement les frais de nature à être payés par l'adjudicataire en sus de son prix, conformément à l'art. 2188, et encore moins les indemnités pouvant être dues, aux termes de l'art. 2175, à un acquéreur à déposséder. » L'engagement de la caution, se trouvant ainsi déterminé et défini par la loi elle-même, ne peut, après coup et sans sa participation, être étendu ni directement ni indirectement.

Si l'acquéreur dépossédé par suite de surenchère doit être indemnisé des impenses et améliorations qu'il a pu faire sur l'immeuble, est-ce d'ailleurs par l'adjudicataire qu'il doit être remboursé de la plus-value en provenant? Voici comment s'exprime à cet égard M. Chauveau, quest. 2500 *quaterdecies*, *in fine* : « C'est l'adjudicataire, dit-il, qui est tenu de ce remboursement. Le montant de la plus-value doit être imputé sur le prix d'adjudication. » Mais n'y a-t-il pas contradiction entre ces deux propositions? car de deux choses l'une : ou la plus-value est imputée sur le prix de l'adjudication, et alors elle est à la charge des créanciers, dont elle diminue le gage ; ou elle est supportée par l'adjudicataire, et ce ne peut être par imputation sur le prix d'adjudication. Dans le sens de l'imputation ou du prélèvement du montant de la plus-value sur le prix d'adjudication, V. Orléans, 19 juill. 1843 : *J. Pal.*, 1843, t. 2, p. 458 ; Paris, 16 juin 1858 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3379, p. 619, 2[e] *espèce* ; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n° 1397. Mais, en faveur de la solution contraire, c'est-à-dire de celle d'après laquelle l'adjudicataire est tenu de rembourser la plus-value, en sus du prix de l'adjudication, V. Bordeaux, 14 déc. 1843 : *J. Pal.*, 1844, t. 2, p. 463 ; Bruxelles, 11 août 1857 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3379, p. 619, 1[re] *espèce*. Cette dernière solution résulte également d'un jugement du trib. civ. de Charleroi (Belg.) du 12 déc. 1863. Dans ce dernier système, il y a lieu de faire déterminer, avant l'adjudication, la plus-value, et d'insérer une clause dans le cahier des charges pour imposer à l'adjudicataire sur surenchère l'obligation d'en payer le montant (Trib. civ. de la Seine, 29 déc. 1849 : *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 864, p. 264 ; Chauveau, quest. 2466 et 2498 *novies*).

AD. HAREL.

ART. 502. — CASSATION (ch. civ.), 14 janvier 1861.

1° CONSTITUTION D'AVOUÉ, PREUVE, FEUILLE D'AUDIENCE, JUGEMENT, ÉNONCIATIONS, 2° JUGEMENT PAR DÉFAUT, QUALIFICATION, OPPOSITION, DÉLAI.

A défaut de représentation d'un acte de constitution d'avoué pour le défendeur, cette constitution peut résulter de l'énonciation de la feuille d'audience portant que les avoués des parties ont donné lecture de leurs conclusions, et de celle du jugement ultérieur constatant que l'avoué constitué, après avoir conclu à une audience antérieure devant le tribunal composé d'autres juges, a refusé de reprendre ses conclusions et d'en poser de nouvelles (C.P.C., art. 75 et 76).

En conséquence, dans ce cas, le jugement par défaut n'est pas un jugement rendu par défaut contre partie faute de comparaître, mais un jugement par défaut contre avoué ou faute

de conclure, et, par suite, le délai de l'opposition à ce jugement doit être régi par l'art. 157, *et non par l'art.* 158, *C.P.C.*

(Robin *C.* Lucas et autres).

Le 16 fév. 1859, arrêt de la Cour de Rennes qui avait décidé le contraire par les motifs suivants :

Considérant que s'il est vrai que, dans son dispositif comme dans ses motifs, le jugement du 22 août 1855 soit qualifié par défaut faute de plaider, il est de principe que les qualifications données par des juges à leur jugement ne peuvent avoir pour effet d'en changer la nature ; — Qu'il n'est pas nécessaire, pour que leur véritable caractère puisse être juridiquement reconnu et constaté, lorsque leur exécution est poursuivie, qu'ils aient été l'objet d'un recours formé dans les termes et dans les délais prescrits pour empêcher les jugements d'acquérir l'autorité de la chose jugée ; — Qu'il doit nécessairement en être ainsi, puisque le caractère résulte des circonstances qu'ils constatent eux-mêmes, ou qui ont dû être légalement établies par les actes de procédure qui est la condition essentielle de leur existence et de leur validité ; — Considérant, dès lors, que, nonobstant la nullité de l'opposition, il appartenait aux premiers juges et il appartient à la Cour d'examiner si c'est à bon droit que le jugement du 22 août 1855 a été qualifié par défaut faute de plaider, ou s'il n'a pas été rendu au contraire entre des parties qui n'avaient pas d'avoué ; — Considérant que du jugement lui-même il ressort tout d'abord une contradiction qui infirme la certitude de ses assertions sur la qualification qu'il doit recevoir ; — Qu'en effet les juges, qui le qualifient faute de plaider, commettent cependant un huissier pour le notifier à partie, disposition qui le suppose rendu contre des parties qui n'ont point constitué d'avoué ; — Considérant que ce doute sur son véritable caractère, conçu par le tribunal qui le prononçait et dont ce tribunal lui-même constatera plus tard toute la gravité, s'explique par les circonstances dans lesquelles il intervenait ; — Considérant qu'il n'appert, en effet, d'aucune constitution d'avoué réalisée dans les formes prescrites par les art. 75 et 76, C. P. C. ; et qu'en admettant qu'il puisse être suppléé au défaut de cet acte par la preuve acquise qu'il y a eu avoué en cause, cette preuve ne saurait être accueillie que si elle résulte d'un acte émané de l'avoué par lequel on prétend que la partie a été représentée, sans qu'il y ait désaveu, ou tout au moins d'un acte contradictoire avec lui ; — Que le droit de la défense serait gravement compromis si la comparution d'une partie devant le juge pouvait paraître suffisamment constatée, non-seulement par des actes qui sont l'œuvre non contradictoire de sa partie adverse, mais même par des énonciations qui peuvent être surprises à la religion du juge ou qui peuvent échapper à son attention — Que la nécessité de l'acte émané de la

partie elle-même ou de son représentant apparaît avec d'autant plus de clarté dans l'espèce, qu'on y voit un tribunal composé des mêmes juges révoquer en doute très-sérieux, par la sentence du 4 janv. 1858, les faits que tenait pour certains celle du 22 août 1855 ; — Considérant que, par suite, on ne peut opposer aux intimés la mention vague contenue aux qualités non signifiées du jugement du 22 août 1855, d'une constitution dont on ne précise ni le mode ni la date ; — Qu'on ne peut pas davantage se prévaloir contre eux des énonciations de la feuille d'audience du 16 juill. 1855, audience à laquelle les qualités du jugement ne mentionnent même pas que la cause ait été portée ; — Que si cette feuille indique que le 16 juillet des conclusions auraient été prises par les avoués des parties, elle paraît contredite par le défaut de représentation desdites conclusions, qui, si elles avaient été lues, auraient dû être déposées ; — Que, d'ailleurs, elle ne constitue pas un document qui soit contradictoire avec la partie, ni avec son avoué ; — Considérant que, s'il est justifié d'un acte par lequel l'avoué Gourdon-Moro aurait signifié des conclusions pour les frères Mac-Auliff, on peut bien y voir la preuve qu'il s'était constitué pour eux, mais qu'on peut d'autant moins en déduire qu'il se fût constitué pour les tiers saisis, que des faits et documents du procès il résulte que les rapports antérieurs de cet avoué avec les uns et avec les autres étaient loin d'être les mêmes ; — Considérant qu'on ne peut attribuer aucune valeur aux termes des actes qui ont suivi le jugement du 22 août 1855, d'abord parce qu'ils n'établissent pas d'une manière précise une constitution antérieure à ce jugement, et, en second lieu, parce qu'aussi longtemps qu'on est resté, par suite des réticences préméditées de l'appelant, dans l'ignorance de la nullité de l'opposition, on n'avait aucun intérêt à quereller la qualification que les juges avaient donnée audit jugement ; — Considérant que, en conséquence, il n'est pas établi qu'il y eût eu, antérieurement au jugement du 22 août 1855, constitution d'avoué pour les tiers saisis ; — Que le jugement rendu contre eux ne peut être, dès lors, qu'un jugement par défaut faute de comparaître. »

Pourvoi en cassation par le sieur Robin pour violation et fausse application des art. 75, 76, 149, 156, 157, 158 et 1030, C.P.C., et 71 du décret du 30 mars 1808, ainsi que des art. 1317 et 1319, C. Nap.

ARRÊT.

La Cour ; — Vu les art. 149, 156, 157 et 158, C. P.C. ; — Attendu que les énonciations de la feuille d'audience du 16 juill. 1855, indiquant, à la suite des noms des frères Mac-Auliff, débiteurs saisis, Me Gourdon-Moro, avoué, et reproduisant, à la suite des noms des tiers saisis, la même indication, constatent que le *tribunal, après avoir entendu les avoués des parties dans la lecture de leurs conclusions*;

a fixé la cause à une audience ultérieure ; — Que les énonciations des motifs du jugement du 22 août 1855 constatent, à leur tour, que *Me Gourdon-Moro, avoué constitué pour les saisis et les tiers saisis, après avoir conclu pour ses parties à l'audience du* 16 *juill.* 1855 *devant le tribunal composé d'autres juges, a déclaré à l'audience du* 22 *août qu'il ne pouvait ni répéter les conclusions prises par lui à l'audience du* 16 *juillet, ni prendre de nouvelles conclusions pour ses parties* ; — Qu'il en résulte explicitement la preuve d'une constitution de l'avoué Gourdon-Moro pour les quatre défendeurs ; que cette preuve se trouve confirmée par le dispositif même du jugement, lequel, après avoir, conformément aux conclusions expresses de l'avoué du demandeur, déclaré dans la suite de ses motifs *qu'il y avait lieu, aux termes des art.* 149 *et* 150, *C. P. C., de tenir l'avoué Gourdon-Moro pour défaillant, de donner défaut tant contre lui que contre ses clients, donne défaut tant contre les saisis, défendeurs principaux, que contre les tiers saisis, et contre Me Gourdon-Moro, faute de conclure*; — Attendu que les faits ainsi constatés justifiaient légalement la qualification de jugement par défaut faute de conclure à l'égard de tous les défendeurs indistinctement ; — D'où il suit qu'en décidant, nonobstant l'autorité de ces constatations, que le jugement du 22 août 1855, quoique simplement par défaut contre avoué ou faute de conclure à l'égard des frères Mac-Auliff, saisis, était, au contraire, par défaut contre parties ou faute de comparaître à l'égard des deux autres défendeurs, tiers saisis, l'arrêt attaqué a méconnu le caractère légal dudit jugement, et violé les dispositions ci-dessus ; — Casse, etc.

MM. Pascalis, prés.; Laborie, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Mimerel et Bosviel, av.

NOTE. — Si l'art. 75, C.P.C., veut que la constitution d'avoué pour le défendeur soit faite par acte signifié d'avoué à avoué, il ne dit pas cependant qu'elle ne pourra avoir lieu autrement. Il suit de là qu'elle n'est pas nécessairement soumise à la rédaction de cet acte, et qu'elle peut être établie par d'autres actes. L'art. 76 suppose lui-même qu'elle peut résulter d'un jugement dans le cas qu'il prévoit, et s'il exige que, en ce cas, elle soit réitérée dans le jour par acte signifié, le défaut de réitération ne détruirait pas l'effet de la constitution admise par le jugement, dont une expédition attesterait alors suffisamment l'existence (Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 388). Il semble donc que c'est avec raison que, dans l'hypothèse qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus, cet arrêt a reconnu pour constante la constitution de l'avoué du défendeur, et décidé que le jugement rendu par défaut contre lui avait été régulièrement qualifié de jugement rendu par défaut contre avoué ou faute de conclure. Mais à

défaut de commencement de preuve par écrit, la preuve par témoins de la constitution d'avoué ne serait pas admissible (Carré et Chauveau, quest. 386). AD. HAREL.

ART. 503. — SOLUTION DE LA RÉGIE, 10 juillet 1863.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION, PROCÈS-VERBAL, CRÉANCES NON ENREGISTRÉES, DROIT DE TITRE.

Le droit de titre est-il exigible, indépendamment du droit de condamnation, sur les procès-verbaux qui admettent en distribution des créances non constatées par des actes enregistrés ?

Une instruction générale de la régie, du 22 déc. 1863, n° 2271, § 1er, porte ce qui suit :

« D'après une solution du 12 déc. 1862 (1), le droit de titre est exigible, indépendamment du droit de condamnation, sur les procès-verbaux qui admettent en distribution des créances non constatées par des actes enregistrés.

« La demande des droits de titre non perçus avant la réception de l'instruction 2245, ayant soulevé des difficultés, il a été décidé, le 10 juill. 1863, qu'on n'insisterait pas sur le paiement de ces droits. »

ART. 504. — LOUAGE DE SERVICES, D'INDUSTRIE ET D'OUVRAGE.

(*Revue de jurisprudence.*)

Le louage de services, d'industrie et d'ouvrage, a soulevé, dans ces dernières années, des procès assez multipliés, qui peuvent encore se représenter, et, quoique cette matière rentre dans le droit civil, et non dans la procédure proprement dite, il n'est peut-être pas inopportun et sans intérêt, surtout à raison des diverses actions auxquelles ce contrat peut donner naissance, de rappeler ici quelques principes, et de faire connaître, en les résumant, les solutions admises par la jurisprudence la plus récente.

I. L'art. 1781, C. Nap., qui porte que « le maître est cru sur son affirmation pour la question des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue, et pour les à-compte donnés pour l'année courante », contient une véritable dérogation au principe de notre droit public qui déclare tous les citoyens égaux devant la loi. Dès lors, cette dérogation doit être res-

---

(1) V. *J. Av.*, t. 88 (1863), art. 355, p. 158.

treinte dans des limites rigoureuses. C'est ainsi qu'il a été jugé que la disposition de l'art. 1781, d'après laquelle le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des salaires des ouvriers ou des gages des domestiques, suppose que ces salaires ou ces gages ont fait l'objet d'une convention, et qu'elle n'est pas applicable au cas où le maître reconnaît lui-même qu'ils n'ont point été fixés (Toulouse, 3e ch., 17 juin 1862).

II. En cas de contestation de l'existence d'un contrat de louage de services, d'industrie ou d'ouvrage, la preuve du contrat est régie par l'art. 1341, C. Nap. Ainsi, s'il s'agit de travaux dont l'importance excède 150 fr., la preuve qu'ils ont été exécutés en vertu d'un contrat de louage d'ouvrage émanant du propriétaire auquel le prix en est réclamé et qu'il prétend être à la charge du locataire occupant les lieux, ne peut, en l'absence d'un autre écrit, être faite par témoins qu'avec un commencement de preuve par écrit (Cass., ch. civ., 25 août 1862). Mais si, dans ce cas, l'entrepreneur ne peut justifier d'aucun commencement de preuve par écrit, il aura une autre ressource, celle de demander au propriétaire, en vertu des règles de la gestion d'affaires, gestion qui peut toujours être établie par témoins, quelle que soit la valeur du litige, le remboursement de ce dont il aura tiré profit des travaux exécutés, nul ne pouvant s'enrichir au détriment d'autrui.

III. Le Code Napoléon se borne à dire que « on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée » (Art. 1780); il ne s'est point expliqué sur le point de savoir si, quand le maître, pouvant toujours congédier ses serviteurs ou préposés, lorsque bon lui semble, même dans le cas où le louage de services a été contracté pour un temps illimité, use de ce droit, la résolution du contrat s'opère dès l'instant du congé, ou si, au contraire, un certain temps ne doit pas s'écouler entre le jour du congé et celui de la cessation du salaire, à peine d'indemnité. Son silence sur cette matière semble donner aux juges un pouvoir d'appréciation absolue et les autoriser à s'en référer aux usages. Ils peuvent donc fixer, d'après les circonstances, l'indemnité due au serviteur, préposé ou employé, trop brusquement congédié (Nancy, 1re ch., 23 juin 1860). Jugé, spécialement, que le maître qui, en l'absence de cause légitime, renvoie, sans avertissement préalable, le serviteur, l'ouvrier ou l'employé, dont il avait loué les services, lui doit des dommages-intérêts, que les juges ont le pouvoir d'arbitrer (Bordeaux, 27 janv. 1860; Paris, 1re ch., 16 fév. 1863). Lorsque le louage de services a été fait au mois, le maître doit donner à l'employé congédié avis du congé un mois d'avance; sinon, il lui doit une indemnité équivalente à

un mois d'appointements (Bordeaux, 16 août 1858). Les dommages-intérêts dus à l'employé renvoyé sans motifs légitimes peuvent même être égaux à ses salaires ou appointements pendant une année (Cass., ch. civ., 8 fév. 1859 ; Rouen, 19 janv. 1860). Les juges se déterminent à cet égard d'après la nature des services engagés, les habitudes professionnelles des contractants, les conditions nécessaires de leur industrie ou de leur art. L'employé pour le compte d'une société qui vient à être congédié par suite de la dissolution de la société peut également être fondé à réclamer des dommages-intérêts à raison de la perte de son emploi, si aucun reproche ne peut lui être adressé, et si la convention n'a rien stipulé à cet égard (Nîmes, 1re ch., 10 juill. 1862). Mais l'employé, congédié pour cause légitime, par exemple, pour désobéissance et outrage envers le patron de la maison de commerce à laquelle il était attaché, n'a droit à aucune indemnité (Rouen, 1re ch., 9 fév. 1859). Il en est de même de l'employé d'une compagnie de chemin de fer congédié pour cause d'infraction réitérée à un règlement disciplinaire (Bordeaux, 1re ch., 7 janv. 1861 ; Lyon, 2e ch., 19 juin 1862) ; dans ce dernier cas, l'employé ne peut même exiger des frais de retour (Arrêt précité de la Cour de Bordeaux du 7 janv. 1861), ni la restitution des retenues qui lui ont été faites sur ses appointements pour la caisse de secours établie entre tous les employés de la compagnie (Lyon, 19 juin 1862 : arrêt précité).

IV. Aux termes de l'art. 1792, C. Nap., si l'édifice construit *à prix fait*, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans, et l'art. 2270, même Code, ajoute que, « après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés ».

Ces deux articles ne doivent pas être isolés l'un de l'autre : de sorte que la responsabilité des architectes et entrepreneurs ne s'étend pas seulement aux constructions auxquelles on peut donner la qualification d'*édifice*, mais encore à celles pouvant être considérées comme *gros ouvrages*, spécialement à un puits, dont la construction, en effet, nécessite des connaissances spéciales et des conditions de solidité qui ne peuvent être reconnues qu'après un temps plus ou moins long ; d'où il suit que l'écroulement d'un puits, dont la construction remonte à moins de dix ans, s'il a été occasionné par les vices de contruction des murs, donne lieu à une action en responsabilité contre l'entrepreneur chargé de construire ce puits (Dijon, 3e ch., 13 mai 1862).

L'architecte ou l'entrepreneur ne sont pas recevables, pour

décliner la responsabilité du dommage résultant des vices de construction, à exciper de ce qu'ils n'auraient fait que céder aux exigences du propriétaire; car ils ne sont aucunement tenus de se soumettre à ces exigences; il est même de leur devoir d'y résister et de refuser de se charger de la construction, lorsque les plans proposés ne peuvent produire, par leur exécution, que des résultats vicieux (Paris, 4e ch., 5 mars 1863).

Dans le cas prévu par l'art. 1792, c'est-à-dire dans celui où l'édifice, construit *à prix fait*, vient à périr en tout ou en partie, dans les dix ans, par vice de construction ou même par vice du sol, la faute de l'architecte ou de l'entrepreneur est présumée *juris et de jure*; le propriétaire n'a rien à prouver; la responsabilité de l'architecte ou de l'entrepreneur a lieu de plein droit. Mais cette responsabilité de plein droit n'est applicable qu'à ce cas; elle ne s'étend pas à celui où, par exemple, l'architecte s'est borné à diriger ou surveiller l'exécution de plans que même il avait dressés; alors, sa responsabilité est soumise aux règles tracées par les art. 1382 et 1383, C. Nap.; ce dernier cas est celui que prévoit l'art. 2270 précité, qui, pour l'exercice de l'action en garantie qu'il accorde au propriétaire, veut seulement qu'il y ait faute, négligence ou imprudence, dans la direction des travaux, et n'exige ni la condition du forfait, ni la ruine totale ou partielle de l'édifice (Cass., ch. req., 15 juin 1863). Lorsqu'un édifice, dont un architecte a simplement surveillé et dirigé les travaux de construction, vient à périr par vice du sol, la responsabilité de l'architecte n'est donc engagée qu'autant qu'il est prouvé que c'est par sa faute que le vice du sol n'a pas été découvert ou signalé.

La garantie à laquelle les art. 1792 et 2270, C. Nap., soumettent les architectes et entrepreneurs pendant dix années à raison des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés, continue d'exister nonobstant l'approbation donnée à l'exécution des travaux. Ces travaux, en effet, peuvent, quoique exécutés conformément aux règles usitées, renfermer des vices cachés qui se manifestent plus tard (Aix, 2e ch., 2 janv. 1864).

V. L'art. 1798, C. Nap., portant que « les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée », crée, pour les travaux des particuliers, au profit des ouvriers, un avantage exceptionnel, mais non un privilége, comme la loi du 26 pluv. an II en accorde un aux ouvriers

qui sont employés aux travaux exécutés pour le compte de l'Etat. Il protége, par une action directe fondée sur l'équité et le quasi-contrat de gestion d'affaires, le travail matériel dans ses applications les plus variées. Il ne prévoit pas seulement la construction d'un bâtiment, mais tous les ouvrages faits à l'entreprise. Il embrasse, dès lors, dans la généralité de ses termes, tous les travaux que comportent les progrès de l'industrie, et, par conséquent, la construction des chemins de fer (Besançon, 16 juin 1863).

L'art. 1798, en concédant aux ouvriers l'avantage exceptionnel de l'action directe, ne crée pas une obligation directe entre eux et le propriétaire; il déclare seulement que les ouvriers peuvent agir pour obtenir, en paiement de ce qui leur est dû par l'entrepreneur, ce que le maître doit à ce dernier. Ce n'est pas contre le maître, mais contre les autres créanciers de l'entrepreneur, que cette action a été introduite. Les ouvriers n'en sont et n'en demeurent pas moins créanciers de l'entrepreneur avec lequel seul ils ont contracté ; ils agissent contre le débiteur de leur débiteur. Mais ils trouvent dans l'art. 1798 un titre personnel ; ils exercent l'action directe en vertu de leur droit propre, et non du chef de l'entrepreneur; ici ne s'applique pas l'art. 1166, C. Nap.: de sorte qu'ils peuvent former des saisies-arrêts entre les mains du maître, sans qu'il en résulte contre eux une abdication du bénéfice de l'art. 1798. La voie de la saisie-arrêt n'a rien d'inconciliable avec l'action directe ; c'est même une mesure qui tend à en rendre l'exercice efficace. On ne peut donc induire de ce que les ouvriers ont d'abord fait pratiquer entre les mains du maître une saisie-arrêt, qu'ils ont opté pour l'application de l'art. 1166, en renonçant à l'avantage que l'art. 1798 leur offre (Montpellier, 22 août 1850. — *Contrà* Bordeaux [motifs], 1re ch., 8 juill. 1862).

L'action directe, que ce dernier article accorde contre le propriétaire aux ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou à d'autres ouvrages faits à l'entreprise, exige l'exécution d'un travail matériel (Besançon, 16 juin 1863). Ainsi, le bénéfice de cette action n'appartient qu'à ceux qui ont travaillé manuellement (Poitiers, 9 juill. 1863), et non aux fournisseurs, employés et commis étrangers à la main-d'œuvre (Besançon, 16 juin 1863).

Mais l'action accordée par l'art. 1798 ne peut être refusée aux tâcherons, maîtres ouvriers et sous-entrepreneurs, qui organisent et dirigent les chantiers, et qui préparent et suivent sur le terrain même la marche et l'exécution de l'entreprise. En effet, ils donnent une coopération directe et personnelle au travail matériel. Cette action leur appartient, quoique pour l'exécution ils se fassent assister par des ouvriers faisant

partie de leur atelier et qui ne sont que leurs auxiliaires. En pareil cas, leur bénéfice sur la main-d'œuvre n'est pas une spéculation, mais la rémunération de leur temps et de leur coopération à la tâche commune. Si le simple ouvrier n'apporte à l'industrie que sa main-d'œuvre, les tâcherons, maîtres ouvriers et sous-entrepreneurs engagent, en outre, leur industrie, leur expérience, leurs matériaux, leurs avances et leur crédit. Ils sont les principaux créateurs du travail exécuté. A ce titre, ils sont donc fondés à invoquer l'action directe résultant de l'art. 1798 (Paris, 2e ch., 9 août 1859; Bordeaux, 1re ch., 8 juill. 1862; Besançon, 16 juin 1863; Poitiers, 9 juill. 1863; Trib. civ. de la Seine, 3e ch., 9 oct. 1862).

Le bénéfice de l'action directe ne peut, au contraire, être réclamé par les sous-traitants qui, n'exerçant aucun métier ou profession ouvrière, ont entrepris, en qualité d'*entrepreneurs*, selon la qualification qu'ils se sont eux-mêmes donnée, d'une façon générale, sans exception ni réserve, les travaux de terrassement d'une partie de chemin de fer, qu'ils n'ont pas eux-mêmes exécutés, mais qu'ils ont fait exécuter par les divers ouvriers dont le concours était nécessaire (Poitiers, 9 juill. 1863).

Les ouvriers employés à la construction de travaux de chemin de fer par un sous-traitant, qui a traité avec l'entrepreneur général pour l'exécution d'une partie de ces travaux, n'ont action contre ce dernier que jusqu'à concurrence de ce dont il peut se trouver redevable envers le sous-traitant; l'entrepreneur général n'est obligé, ni personnellement ni comme responsable, envers les ouvriers ou fournisseurs du sous-traitant; de sorte que si l'entrepreneur général ne doit rien à ce dernier, ceux-ci ne peuvent agir contre lui comme étant solidairement tenu des engagements que le sous-traitant a contractés envers eux, et, par conséquent, du paiement de leurs salaires (Cass., ch. civ., 27 avril 1863). Mais il en serait autrement s'il était interdit à l'entrepreneur général, par le cahier des charges de l'entreprise, de prendre des sous-entrepreneurs ou sous-traitants (Cass. 17 juin 1846).

L'action directe, lorsqu'elle est exercée par les maîtres ouvriers, tâcherons et sous-entrepreneurs, ne comprend pas seulement les dépenses de main-d'œuvre, mais aussi le prix des fournitures qu'ils ont faites, pourvu que ces fournitures soient un accessoire de la main-d'œuvre et se confondent avec elle (Besançon, 16 juin 1863).

Cette action n'est pas un privilége; elle a pour effet de substituer celui qui en a le bénéfice à l'entrepreneur; elle dessaisit ce dernier, et empêche, comme la saisie-arrêt, toute cession ultérieure de ses droits; elle s'applique à toutes les sommes qui restent dues par le propriétaire pour l'exécution

générale de l'entreprise, alors même que l'ouvrier n'aurait concouru qu'à une portion limitée de l'œuvre ou qu'à une certaine catégorie de travaux (Besançon, 16 juin 1863). — Dans l'espèce soumise à la Cour de Besançon, l'entrepreneur principal avait traité pour l'exécution de 28 kilomètres sur une ligne de chemin de fer; le sous-entrepreneur s'était chargé d'exécuter 2 kilomètres seulement ; on soutenait que son action devait être limitée aux sommes redues par la compagnie pour ces 2 kilomètres et non pour l'intégralité de l'entreprise. Mais la Cour de Besançon a rejeté cette distinction, et c'est avec raison. La généralité des termes de l'art. 1798 n'admet aucune division de cette nature; la créance de chaque ouvrier grève l'intégralité des sommes redues pour l'ensemble du travail; le partage de ces sommes doit s'effectuer sans distinction entre tous les ayants droit, au marc le franc, en cas d'insuffisance.

De ce que les ouvriers exercent l'action directe en vertu d'un droit propre, qu'ils puisent dans l'art. 1798, et non du chef de l'entrepreneur, il suit que cette action subsiste malgré la faillite de l'entrepreneur (Paris, 2e ch., 9 août 1859). Elle n'a même d'utilité que dans ce cas. Les ouvriers agissant de leur chef contre le propriétaire ou la compagnie, l'action qu'ils ont formée antérieurement à la faillite est distincte des opérations de cette faillite, auxquelles il n'y a pas lieu, par conséquent, de les renvoyer. Ils ne sont donc pas soumis à une production de titres ni à une vérification de créances. Ils doivent être préférés à tous les autres créanciers de l'entrepreneur principal, et ne sont obligés qu'à faire déterminer le chiffre de leurs créances concurremment avec les syndics de la faillite (Besançon, 16 juin 1863). L'ouvrier, qui, néanmoins, commencerait par produire à la faillite de l'entrepreneur, ne serait pas pour cela non recevable à agir en vertu de l'art. 1798 et à exercer l'action directe que cet article lui confère (Paris, 5e ch., 17 août 1863). « La renonciation à un droit, — dit M. Dalloz, *Rec. périod.*, 1863, 2e part., p. 150, note 2 sur l'arrêt de Paris précité, — ne se présume pas, et il n'y a dans le fait d'avoir produit à la faillite du débiteur rien qui implique, de la part de l'ouvrier, l'abandon de l'action directe que lui ouvre la loi ».

L'acceptation de la part des maçons, charpentiers, etc., de billets souscrits par l'entrepreneur, pour le règlement des travaux qu'ils ont exécutés, ne les rend pas non plus non recevables dans leur action directe contre celui pour qui les travaux ont été faits, alors surtout qu'il a été expressément convenu que ces billets ne feraient pas novation; il en est de même de l'adhésion par eux donnée à un acte d'atermoiement intervenu entre l'entrepreneur et ses créanciers, postérieure-

ment à l'époque à laquelle a été fixée l'ouverture de la faillite dudit entrepreneur, cet atermoiement étant nul (Paris, 2e ch., 9 août 1859).

Toutefois, l'action directe ne peut être exercée par les ouvriers employés par un premier concessionnaire de travaux, dans le cas de faillite de celui-ci, sur le prix dû par un second concessionnaire au premier pour cession de la concession (Cass., ch. civ., 12 août 1862). Dans l'espèce le premier concessionnaire n'était point entrepreneur pour autrui ; il était le propriétaire lui-même ; il construisait pour son compte ; le prix de la cession de la concession des travaux ne représentait donc pas une somme due par le maître à l'entrepreneur. Or, à cette hypothèse ne s'applique pas l'art. 1798. Le prix dont il s'agit appartient à l'actif de la faillite.

Si, dans une pensée de protection, et afin de prémunir les ouvriers contre les conséquences des faits de l'entrepreneur qui les emploie, l'art. 1798 leur accorde exceptionnellement une action directe contre le propriétaire pour lequel les travaux sont exécutés, jusqu'à concurrence de ce dont ce dernier se trouve encore débiteur envers l'entrepreneur, au moment où ils exercent leur action, ledit article, par la limitation qu'il formule à cet égard, sanctionne virtuellement tout règlement antérieurement intervenu sans fraude entre l'entrepreneur et le propriétaire, quant à l'acquittement de la dette de celui-ci envers celui-là. Il suit de là, d'une part, que l'entrepreneur peut de bonne foi toucher valablement le prix des travaux, tant que les ouvriers n'ont pas agi contre le propriétaire, et, de l'autre, qu'il peut aussi valablement, sous l'influence de la même bonne foi et antérieurement à toute action par eux exercée contre le propriétaire, disposer dudit prix par voie de cession régulière. Ceux-là même à qui l'action directe appartient ne sont donc pas admissibles à critiquer les paiements faits de bonne foi à l'entrepreneur et les cessions par lui consenties et dûment signifiées, au moment où ils intentent leur action (Cass., ch. req., 18 janv. 1854 ; ch. civ., 11 juin 1861; Poitiers, 9 juill. 1863; Paris, 5e ch., 17 août 1863). Ils doivent aussi respecter les oppositions que d'autres créanciers ont fait pratiquer sur l'entrepreneur entre les mains du propriétaire, lorsqu'elles ont été validées avant l'exercice de leur action (Poitiers, 9 juill. 1863). Cela paraît juste, puisque l'action directe conférée par l'art. 1798 n'est pas constitutive d'un privilége. — Mais, si la saisie-arrêt, pratiquée entre les mains du propriétaire pour le compte duquel des ouvrages ont été faits sur les sommes par lui dues à l'entrepreneur, n'a pas encore été validée, l'existence de cette saisie ne met point obstacle à l'action directe des ouvriers contre le maître (Bordeaux, 1re ch., 8 juill. 1862). Seulement, en pareil cas, le maître peut

exiger que les créanciers de l'entrepreneur qui ont formé entre ses mains des saisies-arrêts soient mis en présence des ouvriers agissant par action directe. Si, en effet, il est condamné à payer à ces derniers, sans que les opposants aient été appelés, il est évident que ceux-ci seront recevables à former tierce opposition. De là un nouveau procès, dont les inconvénients sont évités quand, dès le principe, les opposants sont mis en cause et discutent leurs droits contradictoirement avec les ouvriers. AD. HAREL.

ART. 505.—OFFICES, OFFICIERS MINISTÉRIELS, RÉHABILITATION, LOI.

La matière des *offices* est une de celles qui doivent exciter au plus haut degré l'intérêt des avoués. Il y a plus de trente ans, je réunis de nombreux matériaux auxquels j'ai ajouté, chaque année, les nouvelles décisions ministérielles, les arrêts et les opinions d'auteurs. On m'avait demandé un *Traité des Offices*. J'espérais pouvoir répondre à la confiance que m'avaient témoignée plusieurs chambres, et notamment celle de Paris, dont le président était alors M. GLANDAZ, véritable jurisconsulte et praticien consommé. Mes trop nombreuses occupations ne m'ont pas permis d'achever mon œuvre, et, pourquoi ne le dirais-je pas? la tendance purement discrétionnaire de la jurisprudence a jeté un certain découragement dans mon esprit, peu habitué à soumettre la propriété à des règles puisées ailleurs que dans les lois.

Plusieurs fois on a cherché à contester le titre de propriétaires aux possesseurs d'offices, et toujours, des hautes régions du pouvoir est descendue la parole qui devait tranquilliser les titulaires.

Divers journaux de jurisprudence ont publié une nomenclature de règles plus ou moins officielles, extraites, ont-ils dit, de décisions qui seraient émanées de M. le Ministre de la justice. Cette jurisprudence ministérielle a subi d'importantes variations, et peut en éprouver chaque jour, puisqu'elle n'est l'exécution d'aucune règle positive. La propriété des offices est la seule qui soit soumise à un véritable droit prétorien, avec cette différence qu'à Rome le préteur annonçait publiquement quels seraient les principes qu'il appliquerait pendant l'exercice de sa magistrature, et qu'en France, aucune publication officielle n'a encore été adressée aux chambres de discipline, comme instructions devant tenir lieu de la loi promise en 1816.

Au ministère de l'intérieur, au ministère de l'instruction publique, au ministère des finances, de longues instructions, même en présence de lois très-détaillées, viennent éclairer l'administrateur et l'administré. Pourquoi M. le Garde des

sceaux ne procéderait-il pas de la même manière, et ne publierait-il pas une circulaire motivée, qui, en définitive, serait la loi de la propriété des offices, puisqu'il est admis par les tribunaux civils, qui se fondent sur des raisons d'ordre public, que tout ce qui concerne la transmission des offices est du domaine du pouvoir purement discrétionnaire. Cette circulaire, *Code de la matière,* serait utilement consultée par chaque officier ministériel qui ne craindrait plus de voir retarder la nomination d'un successeur pour inobservation involontaire d'une prescription inconnue (1).

On doit être étonné qu'une loi annoncée et promise en 1816 n'ait pas encore été édictée, et que surtout les officiers ministériels si nombreux n'aient pas compris quelle était pour eux l'immense utilité d'obtenir une loi qui réglementât leur propriété et la détachât des attributs du pouvoir exécutif pur.

Quoi qu'il en soit, des études spéciales sur les offices, en l'état de la législation et de la jurisprudence, pourront avoir un double but d'utilité: d'abord, de faire ressortir les règles actuellement appliquées, et ensuite de provoquer peut-être une loi complète, destinée à donner satisfaction et sécurité aux propriétaires d'offices, tout en sauvegardant l'intérêt général.

Je me propose d'insérer dans le *Journal des Avoués* une série d'articles que je terminerai par un projet de dispositions telles que je les conçois, de nature à atteindre le but que je viens d'indiquer.

En attendant, je vais présenter quelques observations sur la loi qui vient d'être promulguée *sur la réhabilitation,* et dont la discussion a révélé, une fois de plus, le vague des principes en ce qui concerne les offices.

Voici le texte de la loi du 19 mars 1864, intitulée : *Loi qui étend aux notaires, aux greffiers et officiers ministériels destitués le bénéfice de la loi du* 3 *juillet* 1852 *sur la réhabilitation :*

« Article 1er. Les notaires, les greffiers et les officiers
« ministériels destitués pourront être relevés des déchéances
« et incapacités résultant de leur destitution.

« 2. Toutes les dispositions du Code d'instruction crimi-
« nelle relatives à la réhabilitation des condamnés à une
« peine correctionnelle, sont déclarées applicables aux de-
« mandes formées en vertu de l'article premier.

« Le délai de trois ans fixé par le dernier paragraphe de
« l'art. 620 du Code d'instruction criminelle, court du jour
« de la cessation des fonctions. »

---

(1) Ce vœu a été également émis dans le *Journal du Notariat et des Officiers ministériels* du 16 novembre 1861, n° 1659.

Dans le projet rédigé par le Conseil d'Etat et présenté au Corps législatif, on lisait à la fin du second paragraphe de l'art. 2, au lieu de *du jour de la cessation des fonctions*, ce membre de phrase, *du jour où la cessation des fonctions a commencé, en exécution du décret ou du jugement qui a prononcé la destitution.*

Dès que la jurisprudence a admis qu'une destitution d'officier ministériel pouvait être prononcée par décret gracieux, le projet était littéralement conforme à l'état de choses consacré par l'usage.

Les lois des 31 mai 1850 (art. 10), 2 février 1852 (art. 15), et 10 juin 1853 (art. 2), frappaient de certaines incapacités les officiers ministériels destitués.

Seulement, si la loi du 10 juin 1863 ne contenait que le mot *destitués*, celle de 1852 ajoutait : *en vertu de jugements ou de décisions judiciaires.*

La destitution, d'où elle vînt, semblait donc entraîner l'incapacité d'être juré, tandis que l'incapacité d'être électeur ne paraissait résulter que d'une décision judiciaire.

La commission chargée d'examiner le projet de loi, a signalé, par l'organe de son rapporteur, la différence de rédaction des lois de 1850, 1852 et 1853, et a même affirmé que, dans sa pensée, on n'avait voulu attacher de déchéance ou d'incapacités politiques qu'à des mesures émanées de la justice, ou voulues par elle, et qu'il n'existait pas de différence sérieuse entre une destitution *proprio motu* et une destitution prononcée après avis du pouvoir judiciaire déclarant que l'officier ministériel ne méritait aucune peine.

« Mais la majorité, a ajouté M. le rapporteur, ne croyant « pas qu'il lui appartînt de provoquer une interprétation di- « recte de lois qui n'étaient pas soumises au Corps législatif, « s'est bornée à demander la suppression des mots qui l'avaient « inquiétée, ce à quoi MM. les Commissaires du gouverne- « ment se sont prêtés de bonne grâce. — Ainsi ont disparu « de l'art. 2 les mots : *exécution du décret ou du jugement qui* « *a prononcé la destitution.* »

La discussion dans la séance du 4 mars a vu renaître la difficulté : « *La commission désapprouve et adopte*, a dit M. Sénéca. Je ne pourrais me rallier à ce système. — *Je désap-* « *prouve* et *je n'adopte pas...* »

M. le rapporteur a expliqué de nouveau la pensée de la commission d'une manière encore plus explicite qu'elle ne l'avait été dans le rapport ; il avait semblé à la commission qu'en retranchant de l'art. 2 le mot *décret*, c'était donner cette satisfaction qu'il ne pouvait y avoir déchéance et incapacité, si la destitution n'avait pas été prononcée par jugement ou décision judiciaire.

Quelques membres de la chambre ont parfaitement compris que telle ne serait pas la conséquence de cette suppression, surtout quand M. le commissaire du gouvernement déclarait qu'à l'occasion de la réhabilitation, il était impossible de reviser des lois sur les listes électorales et sur le jury ; aussi, ont-ils nettement demandé qu'on ajoutât au mot *destitution* ceux-ci : *en vertu de décisions judiciaires ou de jugements.*

Il est fort heureux que cette addition n'ait pas été votée, car si la Cour de cassation avait persisté à décider que toute décision, même *proprio motu*, entraînait une incapacité, ceux qui auraient été ainsi destitués n'auraient pas pu obtenir le bienfait de la loi nouvelle, ce qui eût été, il faut en convenir, une déplorable conséquence. Pour que toute interprétation contraire à celle proposée par ces membres de la chambre fût désormais impossible, ce n'était pas seulement l'addition des quelques mots indiqués *suprà*, qui devait être faite, mais l'addition d'un article spécial interprétatif ainsi conçu : « Les « lois de 1850, 1852 et 1853, doivent être entendues en ce sens « qu'aucune déchéance ni incapacité ne frappera l'officier mi- « nistériel destitué autrement que par jugement. »

La loi perdait alors son caractère, et l'article formait une véritable loi nouvelle, ce qui n'était pas praticable.

Le retranchement demandé par la commission, et consenti par le Conseil d'Etat, n'avait d'intérêt qu'autant qu'il eût produit l'interprétation que la commission réputait la meilleure.

Avec ou sans ces mots, *du décret ou du jugement*, la position des officiers ministériels destitués reste évidemment la même.

Il me paraît d'ailleurs difficile d'admettre qu'en appliquant les lois de 1852 et de 1853, on puisse faire diverses catégories parmi les officiers ministériels destitués. La décision du ministre de la justice est un jugement disciplinaire, et l'arrêt de la Cour de cassation du 14 août 1850 a fait une juste application de ces lois.

Qu'on me permette d'ajouter, en terminant, que, soit sous le rapport de la jouissance des droits politiques, soit sous le rapport de l'intérêt pécuniaire qui s'attache à la propriété des offices, aucun officier ministériel ne devrait pouvoir être destitué que par un jugement susceptible d'être attaqué par voie d'appel.

Les titulaires d'offices sont à mes yeux plus qu'inamovibles ; ils sont propriétaires, et si, qu'on me passe l'expression, l'expropriation pour cause d'utilité publique de cette propriété peut être prononcée, parce que l'office qui la représente est dans des mains incapables ou indélicates, un jugement seul devrait pouvoir prononcer cette mesure rigoureuse, en conservant à la famille ou aux créanciers la valeur de l'office. Si,

en destituant un officier ministériel, on ne frappait que lui, je concevrais l'utilité et la nécessité. Mais quand on frappe une femme, des enfants, un honnête prédécesseur auquel le prix est encore dû, ou d'autres créanciers, la sévérité devient un malheur.

Je sais que l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 prive le titulaire destitué du bénéfice de présentation d'un successeur; mais je sais aussi que l'humanité de la chancellerie rend les destitutions fort rares; que les officiers ministériels menacés d'une poursuite sont invités à vendre leurs offices dans le plus bref délai; que même en cas de destitution, la charge est estimée, et qu'on oblige le successeur nommé sans présentation de l'ancien titulaire, à payer le prix fixé aux créanciers de ce titulaire.

Je ne doute pas que si la loi promise en 1816 était édictée, elle ne renfermât des dispositions accordant des garanties judiciaires pour la fixation du prix des offices transmis régulièrement, les cas de destitution, le mode de la prononcer, et la délégation légale au profit des créanciers du prix de l'office, même en cas de destitution. CHAUVEAU-ADOLPHE.

ART. 506. — TRIBUNAL CIVIL DE DIE, 27 avril 1864.

ORDRE JUDICIAIRE, 1° CONTREDITS, DÉSISTEMENT, CREANCIERS, ARRANGEMENT AMIABLE, DÉBITEUR, 2° ACQUÉREUR, ADJUDICATAIRE, NOTIFICATION DE TITRE, FRAIS, PRODUCTION, 3° VENTE JUDICIAIRE DE BIENS D'INCAPABLE, SURENCHÈRE, ADJUDICATAIRE, JUGEMENT, NOTIFICATION, FRAIS, PRIVILÉGE.

Le désistement de contredits élevés par des créanciers dans un ordre et l'arrangement amiable intervenu entre tous les créanciers au sujet des créances ou des frais rejetés d'office par le juge-commissaire dans le règlement provisoire ne sont pas opposables au débiteur qui n'a point été partie à l'arrangement.

L'acquéreur ou l'adjudicataire ne peut obtenir dans l'ordre l'allocation utile de ses frais de notification de contrat que par la voie de la production.

Dans le cas de vente judiciaire de biens appartenant à un incapable, par exemple, à un interdit, l'adjudicataire sur surenchère doit notifier son titre aux créanciers inscrits, et les frais des formalités de purge doivent être alloués en privilége sur le prix.

(Ordre Fluchaire).

Le 2 juill. 1863, adjudication des biens du sieur Antoine Fluchaire, interdit. — Surenchère sur partie de ces biens qui, le 27 du même mois de juillet, furent adjugés définitivement

au sieur Menot. — Notification par ce dernier du jugement d'adjudication aux créanciers inscrits. — Au mois de février dernier, ouverture d'un ordre judiciaire pour la distribution de tous les prix d'adjudication. — Les adjudicataires, dont l'adjudication n'avait été l'objet d'aucune surenchère, ayant notifié le jugement d'adjudication en ce qui les concernait, produisirent pour leurs frais, qui furent admis pour partie ; les frais de production furent rejetés comme frustratoires. — La notification du jugement par l'adjudicataire Menot ayant eu lieu après surenchère, sa demande en collocation pour ses frais fut écartée en entier.

Les biens vendus dépendaient en partie d'une succession bénéficiaire, et une inscription avait été requise sur ces biens pour la conservation des reprises dotales et pour assurer les effets de la séparation de patrimoines. Cette inscription n'étant intervenue qu'après l'année de l'ouverture de la succession, les reprises furent classées en conséquence au rang des créances chirographaires, et les frais d'inscription furent rejetés.

Pendant les délais tracés par la loi, les créanciers rejetés protestèrent, et de nouveaux contredits furent élevés. — L'audience ayant été fixée par le juge-commissaire pour le jugement des contredits, avenir fut notifié conformément à la loi. — Postérieurement, les créanciers, s'étant amiablement entendus, comparurent successivement ; d'une part, ils se désistèrent de leurs contestations personnelles ; d'autre part, ils déclarèrent que les divers rejets faits par le juge-commissaire n'étaient point fondés en droit, et qu'il y avait lieu de clore l'ordre conformément aux accords amiables des parties.

Le juge-commissaire pouvait-il clore l'ordre dans cette situation des faits, en tenant compte seulement des accords des créanciers, et sans se préoccuper de la circonstance que le débiteur discuté était resté étranger à ces accords? Tous les avoués de la cause l'ont pensé, et, sur le rapport du juge-commissaire pour faire décider cette question préalable, ils ont déclaré n'avoir point de conclusions à prendre. Cette question neuve présentait un vif intérêt, surtout à raison de la qualité du débiteur discuté, qui était interdit.

Le ministère public a été d'avis que l'ordre ne pouvait être clos sans que le débiteur discuté fût appelé, parce qu'il avait, dans tous les cas, intérêt à discuter le classement des créances, et il a ajouté que son intérêt n'était pas surtout contestable quand, comme dans l'espèce, il s'agissait non pas seulement d'une question de rang, mais encore de l'existence même de certaines créances. Au fond, il a pensé qu'il y avait lieu d'accorder l'allocation pour les frais de production et pour ceux d'inscription du privilége de séparation de patrimoine, et de maintenir le rejet des frais de notification de contrat.

JUGEMENT.

Le Tribunal ; — Attendu qu'il résulte des comparutions faites sur le procès-verbal d'ordre que les créanciers se sont mis d'accord sur toutes les questions soulevées dans leurs contredits ; mais que si cet accord les lie entre eux et fait loi pour tout ce qui concerne le rang que chaque créancier doit occuper, il ne peut être opposé au débiteur lorsqu'il s'agit de déterminer le chiffre même des créances, ou de lui faire supporter des frais qu'on soutient être frustratoires ; que, quoique la tutrice, au nom de l'interdit, ait déclaré s'en rapporter à la justice du tribunal, il y a lieu de rechercher si les prétentions émises par les créanciers sont ou non fondées ; —Attendu que, si, aux termes de l'art. 838, C.P.C., et du principe de droit que *surenchère sur surenchère ne vaut*, l'adjudication sur surenchère ne peut être l'objet d'une nouvelle surenchère de la part des créanciers inscrits, le droit de ces derniers ne se trouve pas définitivement anéanti comme en matière de vente par expropriation forcée ; que n'ayant pas été prévenus, n'ayant pas été mis en demeure de prendre part aux enchères, de prendre connaissance du cahier des charges qui peut renfermer des clauses nuisibles à leurs intérêts, ils ne peuvent être avertis de l'existence et des conditions de la vente, que par la notification qui leur a été faite par l'adjudicataire ; que cette notification a pour but de faire connaître l'adjudicataire aux créanciers inscrits, de les provoquer à faire ouvrir l'ordre pour la distribution du prix, et que, dès lors, par tous ces motifs, la notification devait intervenir ;—Attendu, d'ailleurs, que l'art. 772, C.P.C., n'autorise l'ouverture de l'ordre que lorsque les formalités prescrites pour la purge des hypothèques ont été accomplies et n'admet pas d'exception ; — Attendu que, dans toute poursuite d'ordre, l'acquéreur ou l'adjudicataire doit être appelé ; qu'il ne peut y intervenir que de la même manière que les autres intéressés ; — Que l'adjudicataire a d'ailleurs son intérêt direct à sauvegarder ; qu'il lui importe de demander la distraction sur son prix des frais privilégiés, de surveiller le compte dressé par le juge-commissaire, de demander le plus souvent collocation pour des impôts payés par lui ou pour des frais de notification, de prendre en conséquence communication de l'état de collocation, et enfin de produire son titre ; que le ministère d'un avoué lui est indispensable ; que la loi a elle-même enjoint au poursuivant de dénoncer l'ouverture de l'ordre à l'avoué de l'adjudicataire ; —Attendu que les frais d'inscription sont l'accessoire de la créance ; que si les inscriptions prises par le sieur Fluchaire et la femme Courlin sont nulles, en ce qui concerne le privilége de la séparation de patrimoine, elles sont valables, quoique ne désignant pas les biens, comme inscription d'hypothèques légales ; — Attendu que, le débiteur succombant, il est juste d'admettre les dépens en privilége ;—Par ces motifs, maintient les accords des parties tels qu'ils ont été consignés dans les com-

parutions faites sur le procès-verbal d'ordre et dit que l'ordre sera clos conformément auxdits accords ; adjuge les dépens en privilége sur le prix en distribution comme frais d'ordre.

OBSERVATIONS (1). « 1° Quelques arrêts ont, en matière d'ordre, contesté que le débiteur discuté eût un droit de contrôle sur les créances allouées et un droit de surveillance sur la distribution des deniers (V. Paris, 26 déc. 1810; Cass. 10 janv. 1815 ; Rennes, 23 janv. 1815 : *J. Av.*, t. 17, p. 192, 279 et 281. v° *Ordre*, n[os] 76, 164 et 166). Mais, dans la pratique, cette théorie n'a pas prévalu, et la loi nouvelle sur les ordres a fait disparaître toute incertitude sur ce point : le saisi ou le vendeur sont applés à l'ordre amiable (L. 21 mai 1858, art. 751), et l'état préparatoire de l'ordre judiciaire leur est dénoncé (art. 755); c'est la première fois qu'ils sont appelés au débat, où ils peuvent avoir intérêt *à contester l'existence ou la quotité d'une créance* (rapport de M. Riché): d'où il faut conclure forcément qu'ils peuvent aussi bien que tous les créanciers formuler un contredit (V., en ce sens, Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2564 *ter*).

« Après l'expiration du délai pour contredire, s'il ne s'est élevé aucune contestation, le juge fait la clôture de l'ordre conformément à son état préparatoire (L. 21 mai 1858, art. 759). Il en serait évidemment ainsi, bien qu'on eût soulevé des contestations, si elles avaient été abandonnées avant l'expiration du même délai ; car la renonciation à un contredit doit avoir pour effet de remettre les parties dans le même état que si le contredit n'avait point été formé, avec d'autant plus de raison que cette renonciation ne peut nuire à personne, tous les créanciers et le débiteur pouvant toujours personnellement élever des contredits jusqu'au dernier moment accordé pour contredire (V. Toulouse, 8 mars 1850 (sol. imp.) : *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 892, p. 366, note 3 ; Limoges, 29 mai 1850 (sol. simpl.) : t. 77 [1852], art. 1392, p. 622). Il résulte même de ce dernier arrêt qu'un désistement pourrait produire le même effet quoiqu'il fût intervenu après l'expiration des délais pour contredire, et avant le renvoi à l'audience.

« Mais comment admettre qu'un désistement puisse être op-

(1) Un de nos abonnés, dont nous estimons fort les appréciations, en nous transmettant le jugement qui précède, nous a également transmis les judicieuses observations que nous insérons ici, à la suite de ce jugement. Tout en remerciant notre abonné du concours si utile qu'il veut bien nous donner, c'est aussi une satisfaction pour nous que de dire que les questions importantes examinées dans ces observations nous ont paru avoir été l'objet d'études complètes, et nous penchons fortement pour la solution que notre abonné leur a donnée, en s'appuyant sur de graves et sérieuses considérations. AD. H.

posé aux créanciers qui ne l'ont pas accepté, s'il intervient à une époque où ils n'ont plus la possibilité d'élever personnellement des contredits ? Ceux qui ont été formés ne leur sont-ils pas définitivement acquis ?—Lorsqu'il y a des contredits, le juge renvoie les contestants à l'audience (L. 21 mai 1858, art. 758); il ne peut passer outre à la clôture de l'ordre, sous le prétexte que le dire est nul, soit pour défaut de forme, soit pour absence de motifs ; c'est au tribunal seul qu'il appartient de vider toutes les difficultés (Riom, 7 juin 1817 ; Cass., 9 déc. 1824 ; Paris, 20 juin 1835). — Lorsque les contestants se sont désistés, il faut distinguer : ou bien le désistement est accepté par tous les créanciers et le débiteur discuté ; alors, le juge-commissaire a, sans nul doute, tout pouvoir pour maintenir les collocations qui avaient été contestées, sans qu'il soit nécessaire de renvoyer les contestants à l'audience ; et cependant, si le contestant était un incapable, l'acceptation de son désistement par toutes les autres parties ne pourrait suffire, si le désistement n'était pas lui-même légalement fait (V. Grenoble, 10 mars 1848 : *J. Av.*, 1849, t. 1, p. 414) : ou bien le désistement n'a point été accepté, et, dans ce cas, le tribunal reste saisi par l'ordonnance de renvoi ; lui seul peut ou valider le désistement, ou ordonner le maintien ou la rectification de l'état préparatoire (Montpellier [motifs], 4 déc. 1838 : *J. Av.*, t. 56 [1839], p. 153). En effet, du moment où le délai pour contredire est expiré, et que l'audience a été fixée par le juge-commissaire, il se forme entre les parties un quasi-contrat judiciaire qui les enchaîne les unes aux autres, le contesté, d'une part, et les contestants ou les créanciers ayant même intérêt, d'autre part, et enfin le débiteur discuté, qui est assurément le plus intéressé à ne point laisser allouer des créances payées ou qui n'auraient jamais existé, et même à contester le rang de certaines créances. Vainement on voudrait soutenir que le contredit ne peut profiter qu'au *créancier qui l'a élevé* et que par suite son désistement suffit pour clore le débat : dès que le contredit est formé, « il appartient, dit M. Chauveau, quest. 2577, à tous ceux qui peuvent avoir à en tirer avantage ; de sorte que celui qui l'a élevé doit être considéré comme ayant conservé le droit de tous. S'il vient à s'en désister, ce désistement, pour éteindre entièrement le litige, a besoin d'être accepté par l'avoué qui représente la masse. » (*Conf.* Trib. civ. de Toulouse, 2 fév. 1857 : *J. Av.*, t. 83 [1858], art. 2964, p. 213). A plus forte raison en sera-t-il ainsi, si le débiteur discuté, représenté dans l'ordre, ne donne point son adhésion au désistement ; car il peut avoir, lui aussi, intérêt à user du contredit, sans qu'on puisse lui faire un grief de ne l'avoir pas formulé personnellement. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il suffit qu'un contredit ait été valablement introduit par

l'un des créanciers produisants, pour que le débiteur discuté, qui lui-même n'a pas contredit, puisse profiter du bénéfice de la contestation et la soutenir de son chef devant le tribunal, même dans le cas où le contestant se serait désisté (Arrêt précité de Montpellier du 4 déc. 1838). La même solution résulte implicitement du jugement du tribunal civil de Die rapporté ci-dessus.

« Indépendamment des contredits formés par les créanciers, il peut arriver que le juge-commissaire ait rejeté d'office des créances non établies ou ait refusé l'allocation de frais qu'il considérait comme frustratoires. Dans ce cas, on ne peut méconnaître que les créanciers et le débiteur saisi ont la faculté de se concerter dans le but d'éviter les frais d'incidents qui seraient motivés par le règlement provisoire. Si toutes les parties sont capables, nul doute encore qu'elles pourront régler définitivement leurs droits respectifs par des dires insérés au bas du procès-verbal, et au besoin admettre que les créances ou les frais rejetés obtiendront une allocation utile. Le juge-commissaire pourra donc alors clore l'ordre sans jugement; les dires uniformes contenus au procès-verbal deviendront la loi des parties. Mais supposons que les créanciers seuls règlent entre eux, comme dans l'espèce jugée, les difficultés soulevées par le juge-commissaire, et que le débiteur discuté reste étranger à leurs arrangements, en ajoutant la circonstance qu'il est incapable (interdit) : dans ce cas, on ne saurait admettre que l'espèce de contrat intervenu entre les créanciers pour faire clore l'ordre sans jugement puisse lier le débiteur discuté et autoriser le juge-commissaire à considérer comme définitivement réglées les difficultés qu'il aurait soulevées; car ce serait, d'une part, reconnaître à ce magistrat le droit de prononcer seul sur le mérite des accords intervenus entre les créanciers, ce qui assurément excède la limite de ses pouvoirs, et, d'autre part, refuser au débiteur discuté le droit de défendre ses intérêts personnels, de faire régler sa dette et d'assurer sa libération définitive, ce qui ne peut sérieusement se soutenir, en présence des principes précédemment posés et des motifs précis et concluants qui ont servi de base au jugement du tribunal de Die.

« 2° Dans toute procédure d'ordre, depuis la loi nouvelle, lorsque l'adjudicataire n'est pas poursuivant, on lui en dénonce l'ouverture (Art. 753) « L'utilité de l'avertir, a dit M. Riché, s'explique par l'intérêt qu'il a à pressentir le moment de la délivrance des bordereaux ou de la consignation exigée par le cahier des charges, par le droit qui peut appartenir à l'acquéreur de se faire *colloquer pour les frais de purge.* » Suit-il de là que l'adjudicataire doive, comme tous autres créanciers, produire dans l'ordre pour le montant des sommes qu'il pour-

rait réclamer en cette qualité, à raison des frais de poursuite ou autres qu'il aurait payés en diminution de son prix? Nous n'hésitons point à nous prononcer pour la négative, et à penser qu'il suffit à l'adjudicataire de faire connaître au juge-commissaire, par une simple note, le montant de ses avances, et de veiller à ce quelles soient déduites de son prix (V. en ce sens, Chauveau, *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1593, XVIII, p. 440); car il ne s'agit point ici de faire consacrer un droit contestable à l'encontre des créanciers de l'ordre, puisque les sommes que l'adjudicataire réclame lui ont été allouées par les créanciers eux-mêmes, aux termes du cahier des charges. D'ailleurs, tout système contraire tendrait à établir entre l'adjudicataire et les créanciers une parité complète dans l'exercice de leurs droits; on serait conduit à dire que l'adjudicataire serait forclos, s'il ne produisait point dans les délais; or, la forclusion peut-elle jamais atteindre l'adjudicataire, alors que, en vertu de son titre, il ne doit son prix que sous des déductions déterminées par avance? Dans ce cas, dit M. Chauveau, *quest.* 2553 *ter*, « il doit se borner à retenir le montant des frais de poursuite, et veiller à ce que le prix mis en distribution ne soit que le prix ainsi réduit. Il serait contraire à l'intérêt des créanciers que l'adjudicataire agît par voie de production, puisque les frais seraient inutilement augmentés au préjudice de la masse du coût de la production et du bordereau de collocation. »

« Mais, dit-on, il faut bien que l'adjudicataire puisse manifester sa présence dans l'ordre par un acte quelconque, ce qui ne peut avoir lieu que par production, ou, suivant le droit commun, par acte d'intervention.—La production est inutile, puisqu'il ne s'agit pas de réclamer des créances susceptibles de déchéance, mais seulement de veiller à la détermination du prix qui sera distribué et par suite aux déductions imposées par le cahier des charges, ce qui peut se faire par un contredit en cas d'omission ou d'erreur. — L'intervention par requête serait encore moins admissible; car elle suppose qu'on n'est pas partie dans l'instance où l'on veut s'immiscer; or, l'adjudicataire n'est pas dans ce cas, il est au contraire partie en cause, par suite de la dénonciation qui lui a été faite de l'ouverture de l'ordre. — Au reste, si cette théorie était contestée, il faudrait dire aussi que le débiteur saisi doit produire pour pouvoir assister à l'ordre, ou bien intervenir par requête pour pouvoir contester. Mais on sait qu'il ne se présente jamais dans l'ordre que par un contredit, lorsqu'il veut élever des contestations, ou que par simples conclusions à la barre, lorsqu'il veut se défendre sur les incidents.—Dans le cas dont il s'agit, l'adjudicataire ne doit donc pas produire. « S'il arrivait, dit encore M. Chauveau, *loc. cit.*, que le juge-commissaire, muni

de toutes les pièces qui lui permettent de connaître le chiffre exact du prix réduit, oubliât de distraire la somme payée du montant de l'adjudication, ce serait à l'adjudicataire à éclairer ce magistrat et à procéder par voie de contredit, en cas de solution défavorable. »

« Les mêmes règles doivent, à plus forte raison, être applicables à *l'acquéreur créancier pour frais de notification de son contrat;* car, dans ce cas, il est nécessaire de justifier au juge-commissaire de l'accomplissement des formalités de la purge pour que l'ordre puisse être régulièrement ouvert (Arg. art. 772, L. 21 mai 1838); et, en vertu de l'art. 774, même loi, le juge-commissaire doit d'office allouer les frais de notification par privilége sur le prix (V. Chauveau, *quest.* 2616), sans que l'acquéreur soit même tenu de contredire en cas d'omission, car son droit est moins une créance qu'une déduction sur le prix à raison de laquelle la loi n'exige pas de production ni de collocation.

3° Faut-il conclure de ce qui précède que le juge-commissaire doit toujours admettre en déduction du prix les frais de purge des hypothèques inscrites? —Nul doute, lorsqu'il s'agit de vente volontaire ou de vente judiciaire de biens de mineurs, d'interdits ou de faillis, qui n'ont point été suivies de *surenchère*; en effet, aux termes de l'art. 772, L. 21 mai 1858, lorsque l'aliénation n'a pas eu lieu sur expropriation forcée, un ordre ne peut être ouvert qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques; d'ailleurs, comme l'a très-bien dit M. Suin (commissaire du Gouvernement), lors de la discussion au Corps législatif sur l'art. 772, « un ordre ne peut être utilement ouvert qu'autant que le prix est définitivement fixé et accepté par les créanciers... Il ne dépend pas d'un acquéreur de faire distribuer son prix, en disant que lui seul court le risque de l'oubli des formalités; il aurait alors trop d'intérêt à la distribution d'un prix non sincère, déloyal, et, la plupart du temps, dissimulé; mais il y a un droit dont il ne peut frustrer les créanciers : c'est le droit de *surenchère.* » — Si, au contraire, la vente a été frappée de surenchère, la formalité de purge devient sans utilité pour les créanciers, puisqu'une surenchère nouvelle n'est pas possible, ce qui ne se discute plus. Les frais de purge, dans ce cas, devront donc être rejetés de l'ordre (Conf. Trib. civ. de Toulouse, 16 juill. 1860 : *J. Av.*, t. 88 [1863], art. 318, p. 53, note 3; Trib. civ. de Grenoble, 13 juin 1862 : *J. Av.*, même vol., art. 317, p. 46).—Vainement on dira que l'acte de vente, que le cahier des charges peuvent contenir des clauses nuisibles aux intérêts des créanciers; car il n'est pas nécessaire de leur notifier le contrat avant l'ouverture de l'ordre, et de faire les frais d'une procédure toujours relativement dispen-

dieuse, pour les mettre en position de faire rectifier les conditions de la vente; ils seront toujours à temps de les contester dans l'ordre par un contredit, après avoir pris connaissance de l'acte de vente ou du jugement d'adjudication.—On ne sera pas mieux fondé à soutenir que la formalité de la purge est nécessaire pour mettre en demeure les créanciers de faire ouvrir l'ordre : l'acquéreur a le droit de provoquer lui-même cette ouverture (L. 21 mai 1858, art. 750), et les créanciers sont suffisamment avertis par la publicité de la vente (Trib. civ. de Toulouse, 16 juill. 1860 : jugement précité). — On a dit, il est vrai, que la notification du contrat était nécessaire pour mettre l'acquéreur à l'abri de l'action hypothécaire : il est bien certain que tel est le but de la formalité, lorsque les tiers ont la faculté de refuser l'exécution de la vente par voie de surenchère; mais cette objection tombe lorsque la surenchère n'est plus possible, parce que, dès ce moment, les créanciers ne peuvent plus poursuivre l'acquéreur *par voie de délaissement*, parce que, dès ce moment, a dit la Cour de cassation (arrêt du 19 mars 1851 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1138, p. 472) : « sa position reste réglée par le jugement d'adjudication qui ne permet pas de lui imposer de nouvelles charges, mais qui l'empêche de se soustraire aux obligations que le contrat judiciaire lui a imposées, c'est-à-dire à l'obligation de payer son prix. » Dans ce sens, Trib. civ. de Montargis, 27 nov. 1849; Orléans, 20 mars 1850; Nîmes, 26 janv. 1856. V., d'ailleurs, la discussion complète sur la question rapportée *J. Av.*, t. 88 [1863], art. 317, p. 46. »

ART. 507. — RENNES (1re ch.), 23 février 1863.

AVOUÉ, MANDAT, ORDRE, PRODUCTION, PREUVE TESTIMONIALE, COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

Une partie n'est point admise à prouver par témoins qu'elle a donné à un avoué le mandat de produire dans un ordre, quand l'intérêt de cette partie excède 150 *fr., s'il n'existe pas de commencement de preuve par écrit du mandat* (C. Nap., art. 1985).

(Dame Rambos *C.* Me Fenigan).—ARRÊT.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 1985, C. Nap., la preuve testimoniale du mandat ne peut être reçue, quand l'intérêt du litige excède la valeur de 150 fr., que s'il existe un commencement de preuve par écrit; qu'il suit de là que le mandat tacite ne peut être admis comme établi que si les relations ou les faits desquels on prétend le faire résulter ne sont pas déniés ou sont eux-mêmes préalablement prouvés, conformément à la loi; — Considérant que Me Fe-

nigan affirme qu'il n'a point reçu de la dame Rambos le mandat de produire pour elle dans l'ordre ouvert devant le tribunal civil de Rennes, sur le prix des biens ayant appartenu à Divel; que les pièces nécessaires pour faire cette production ne lui ont pas été remises, et qu'il ajoute même que, si ce mandat lui avait été offert, la position qu'il avait prise à l'égard de la liquidation Rambos ne lui aurait pas permis de l'accepter; — Considérant que la dame Rambos ne fournit aucune preuve écrite du mandat qu'elle prétend avoir donné et qu'il n'en existe pas de commencement de preuve par écrit; qu'on ne saurait notamment regarder comme ayant ce caractère et comme rendant vraisemblable le mandat allégué, les termes des conclusions prises devant les premiers juges par Me Fenigan, et desquels il ressort que, s'il a eu, dans une circonstance donnée, l'occasion d'amener un résultat utile à la dame Rambos, c'est à raison des soins généraux qu'il apportait à la liquidation, et nullement parce qu'il aurait reçu d'elle la mission d'agir en son nom; — Considérant dès lors que la preuve testimoniale du mandat n'est pas admissible; qu'il n'est pas d'ailleurs vraisemblable que, si Me Fenigan avait reçu et accepté ledit mandat, il eût pu négliger de l'accomplir, par une omission que la nature même de l'affaire ne permettrait pas de comprendre, et qu'il est encore moins admissible qu'il eût volontairement trahi les intérêts de sa cliente; qu'il paraît même résulter des errements convenus pour la liquidation générale des biens de Rambos, que ce n'était pas à l'encontre des créanciers chirographaires de son mari que la dame Rambos pouvait être fondée et pouvait avoir un véritable intérêt à user de la quittance subrogataire qui avait été stipulée de Landais; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux preuves offertes qui sont jugées inadmissibles, confirme le jugement du tribunal civil de Rennes, du 23 juin 1862.

MM. Boucly, 1er prés.; Connelly, 1er av.gén.; Martin-Feuillet et Dorange, av.

Observations. — Aux termes de l'art. 1985, C. Nap., le mandat peut être donné verbalement, même à un avoué, lorsqu'il s'agit d'un acte pour lequel son ministère est nécessaire (Arg. art. 76, C.P.C.); mais, dans le cas de dénégation par celui auquel on prétend que le mandat a été donné, la preuve testimoniale ne peut être reçue que conformément au titre *des Contrats ou des obligations conventionnelles en général.* Ainsi, le mandat ne peut être prouvé par témoins, s'il s'agit d'une valeur au-dessus de 150 fr., à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit (C. Nap., art. 1341 et 1347). Ce principe est évidemment applicable aussi bien quand le mandat est allégué avoir été donné à un avoué que lorsqu'on prétend l'avoir donné à toute autre personne; il n'est point fait à cet égard aux avoués une situation exceptionnelle. Dans

l'espèce de l'arrêt rendu par la Cour de Rennes, la partie était d'autant moins recevable à soutenir qu'elle se trouvait en dehors des articles précités du Code Napoléon, que non-seulement elle ne justifiait d'aucun commencement de preuve par écrit du mandat qu'elle prétendait avoir donné à l'avoué et avoir été accepté par ce dernier de produire à l'ordre, mais qu'il était certain qu'elle n'avait pas remis à cet officier ministériel les pièces nécessaires pour faire la production, sans lesquelles elle n'était pas possible. La remise de ces pièces eût suffi, en effet, pour constituer l'avoué mandataire à l'effet de produire, s'il n'eût pas prouvé qu'il les avait reçues dans un autre but, pour un autre objet. Si, d'ailleurs, la Cour de cassation (arrêt du 6 août 1855 : *J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2444, p. 454) a admis la preuve testimoniale d'un mandat spécial qui aurait été conféré à un avoué, c'est qu'elle a considéré que ce mandat était rendu vraisemblable par l'existence d'un mandat plus étendu et prouvé par écrit. AD. HAREL.

ART. 508. — RENNES (1re ch.), 7 mars 1864.

APPEL, CASSATION, COUR DE RENVOI, AUDIENCE SOLENNELLE, TRIBUNAL DU RESSORT, JUGEMENT SUR LE FOND, AUDIENCE ORDINAIRE.

Lorsqu'une Cour impériale, saisie d'une question de compétence en vertu d'un renvoi après cassation, a, en audience solennelle, statué sur cette question et renvoyé, pour être jugé au fond, devant un tribunal de son ressort, l'appel du jugement rendu par ce tribunal doit être porté devant la Cour en audience ordinaire, et non en audience solennelle (Décr. 30 mars 1808, art. 22).

(Lumières *C.* Trouvé-Chauvel et autres).—ARRÊT.

LA COUR; — Considérant qu'il convient que la Cour statue sur sa compétence, même en l'absence de toutes conclusions prises par les parties (1), quand elle peut être révoquée en doute pour des motifs qui tiennent à l'ordre des juridictions; — Considérant que l'audience solennelle, que l'arrêt de la Cour de cassation avait saisie, non-seulement de la question de compétence, mais de la demande en révocation du mandat confié à Morel et de ses suites, tendant au compte à rendre par ledit Morel, a épuisé sa juridiction lorsque, la question de compétence vidée, elle a reconnu que, la matière n'étant pas en état de recevoir décision au fond, il n'y avait pas lieu de priver les parties du premier degré de juridiction, et qu'elle a par suite décidé que la cause

(1) Dans l'espèce, l'appel avait été porté à l'audience ordinaire de la Cour. La question de savoir si la Cour ne devait pas statuer en audience solennelle fut soulevée d'office, à l'audience, par le ministère public.

et les parties devaient être renvoyées devant un tribunal de première instance de son ressort; —Considérant que cet arrêt a été exécuté par toutes les parties et qu'il a maintenant acquis, pour elles, l'autorité de la chose souverainement et irrévocablement jugée ; —Considérant que lorsqu'il s'agit de statuer sur l'appel d'un jugement rendu, dans la cause, par le tribunal que cet arrêt en a saisi, le principe de la compétence ne se trouve plus dans le renvoi fait par la Cour de cassation, mais dans l'appel qui pouvait être ou n'être pas interjeté de ce jugement; qu'il serait contradictoire qu'il pût être procédé en première instance dans les formes ordinaires, et qu'il ne pût être statué sur l'appel qu'en audience solennelle; — Que, d'ailleurs, la question de compétence, qui avait seule été l'objet du pourvoi, et sur laquelle seule avait porté l'arrêt de cassation, se trouvant vidée par le désistement dont il a été donné acte en audience solennelle, il semble que les motifs pour lesquels le législateur de 1808 a exigé cette solennité de l'audience quand il s'agit, pour une Cour, de statuer sur une cause qui lui a été renvoyée après cassation d'un arrêt rendu par une autre Cour, ne peuvent plus trouver leur application, puisque, sur les questions nombreuses et diverses que peut faire naître désormais la demande en révocation du liquidateur et le compte qu'il aurait à rendre, il n'y a pas eu de décision antérieure émanée d'une autre Cour ni de cassation prononcée par la Cour régulatrice; — Considérant qu'il suit de là que c'est avec raison que l'appel dont la Cour est saisie a été porté à l'audience ordinaire de la Cour et que toutes les parties ont conclu et plaidé devant cette chambre;...—Par ces motifs, etc.

MM. Boucly, 1er prés.; Connelly, 1er av. gén.; Richard (du barreau du Mans), Chamaillard et de Larnac (du barreau de Paris), av.

Observations. — L'art. 22 du décret du 30 mars 1808, en exigeant que les renvois après cassation d'un arrêt soient jugés en audience solennelle, n'a entendu soumettre à cette forme de procéder que les questions sur lesquelles cet arrêt avait déjà statué et qui doivent être l'objet d'un nouvel examen devant une autre Cour impériale. Mais la solennité de l'audience extraordinaire n'est plus nécessaire et ne serait même pas motivée lorsque, après que les questions déférées par la Cour de cassation ont été vidées, il s'agit de statuer sur un litige nouveau, encore bien que le nouveau litige soit la suite et la conséquence de la décision de ces questions. Ainsi, spécialement, lorsque, après avoir, sur le renvoi prononcé par la Cour de cassation, rejeté une exception tirée de la chose jugée et admis par suite une action en réméré, la Cour impériale, réunie en audience solennelle, renvoie devant un tribunal de son ressort pour procéder à la liquidation des restitutions de

fruits, qui était la conséquence de la décision principale, et statuer sur les difficultés que cette liquidation pourrait faire naître, il s'opère alors entre cette partie toute nouvelle du procès et les questions déférées par la Cour de cassation une séparation complète : d'où il suit que l'appel du jugement qui prononce la liquidation, porté pour la première fois devant le second degré de juridiction, suivant l'ordre ordinaire des choses et sans l'intermédiaire de la Cour de cassation, doit être jugé dans les formes ordinaires, c'est-à-dire en audience ordinaire, et non en audience solennelle (Montpellier, 13 juill. 1840 : *J. Av.*, t. 62 [1842], p. 108). C'est la même interprétation qui résulte de l'arrêt de la Cour de Rennes rapporté ci-dessus. Mais, si le fond était en état de recevoir jugement, la Cour impériale, à laquelle une cause aurait été renvoyée après cassation d'un arrêt qui admettrait une fin de non-recevoir, pourrait, si elle rejetait l'exception, statuer en audience solennelle non-seulement sur l'exception, mais encore sur le fond (Cass. 8 nov. 1843 : *J. Pal.*, 1844, t. 1, p. 437). Au contraire, lorsque la Cour de cassation annule l'arrêt d'une Cour impériale sur le fondement d'incompétence de cette Cour et de la compétence exclusive d'une autre Cour, cette dernière Cour, tenant ses pouvoirs de la loi directement, et non du renvoi prononcé par la Cour de cassation qui ne fait que les reconnaître, doit statuer sur le fond en audience ordinaire, et non en audience solennelle : à ce cas ne s'applique pas l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 (Cass., ch. civ., 20 avril 1852 : *J. Pal.*, 1852, t. 1, p. 579). AD. HAREL.

ART. 509.—JUSTICE DE PAIX, ACTION RÉELLE, INCOMPÉTENCE, DÉFENSES AU FOND.

L'incompétence du juge de paix pour connaître d'une action réelle ou pétitoire est absolue et d'ordre public ; dès lors, elle ne peut pas être couverte par des défenses au fond, et doit même, nonobstant ces défenses, être prononcée d'office (L. 25 mai 1838, art. 1 et 6 ; C.P.C., art. 169 et 170). — Ainsi décidé par arrêt de la Cour de cassation, ch. civ., du 24 juin 1863, *Bonnet-Gérard C. Boulet*.—Jugé aussi que l'incompétence du juge de paix pour statuer sur des actions personnelles ou mobilières, excédant la valeur de 200 fr., en dehors des cas déterminés par les art. 5 et suiv. de la loi du 25 mai 1838, est d'ordre public et peut être opposée en appel, même par la partie qui a conclu au fond devant le juge de paix (Cass. ch. civ., 5 janv. 1858).

ART. 510.—*Décisions diverses en matière d'Offices.*

§ I. — CASSATION (ch. req.), 30 novembre 1863.

CESSION, INEXÉCUTION, CESSIONNAIRE, IMPOSSIBILITÉ, STAGE INACCOMPLI, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

L'inexécution d'un traité de cession d'office, par le cessionnaire, ne peut donner lieu contre lui à des dommages-intérêts, lorsqu'elle résulte d'une impossibilité absolue connue des deux parties contractantes, par exemple, de ce que le cessionnaire n'a pu demander sa nomination dans le délai convenu, parce que, à l'époque de l'expiration de ce délai, il ne pouvait encore, à la connaissance du cédant, remplir l'une des conditions exigées pour pouvoir être nommé, celle du stage prescrit (C. Nap., art. 1142, 1147 et 1148).

(Dame Darhets *C.* Gauderats).

Ainsi jugé sur le pourvoi formé par la Dame Darhets contre l'arrêt de la Cour de Pau du 2 juin 1862, rapporté *J. Av.*, t. 88 [1863], art. 391, p. 270, pour violation des art. 91 de la loi du 28 avril 1816, 1142, 1147 et 1148, C. Nap., par suite de la violation de l'art. 1178 et de la fausse application des art. 1172, 6, 1131 et 1133, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de condamner à des dommages-intérêts le cessionnaire d'un office qui avait manqué à l'exécution du traité, sous prétexte que la nomination par le Gouvernement avait défailli, et bien que le cessionnaire n'eût rien fait pour se mettre en mesure d'obtenir cette nomination.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que si, en matière de vente d'office, toute inexécution de la part de l'une ou de l'autre des parties contractantes, lorsque cette inexécution provient de son fait ou de sa négligence, peut donner lieu contre elle à des dommages-intérêts, il en est autrement lorsque cette inexécution résulte d'une impossibilité absolue connue des deux parties contractantes ; — Attendu, en fait, que Gauderats fils ne s'est pas refusé à demander sa nomination dans le délai de deux ans fixé par le traité du 9 déc. 1863 ; que l'arrêt constate que s'il était porteur, au moment du traité, du certificat de capacité, il n'avait pas encore, à la connaissance de la demanderesse, commencé son stage de cinq années de cléricature, sans la justification duquel il ne pouvait utilement solliciter sa nomination ; — Attendu que le sieur Gauderats fils est mort en 1857, avant qu'il eût pu compléter son temps de stage; — Que c'est donc à bon droit qu'en présence de ces faits, l'arrêt attaqué a débouté la dame Darhets de sa demande en dommages-intérêts ; — Rejette.

MM. Nicias Gaillard, prés.; Pécourt, rapp.; P. Fabre, av. gén. (concl. conf.) ; Bosviel, av.

Note. — La solution admise par cet arrêt n'est qu'une application du principe que le débiteur est libéré de son obligation, lorsque l'impossibilité de l'exécuter provient d'une force majeure (V., au surplus, les observations qui suivent l'arrêt de la Cour de Pau du 2 juin 1863 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 391, p. 270), arrêt qui a été l'objet du pourvoi sur lequel est intervenu celui qui précède). Dans l'espèce, il y avait d'autant plus lieu d'appliquer le principe ci-dessus que, comme le constate l'arrêt de la Cour de cassation, il était à la connaissance du cédant que l'exécution, par le cessionnaire, dans le délai convenu, du traité de cession, était impossible, puisqu'il lui fallait plus de deux ans pour accomplir la condition prescrite du stage. Mais le cessionnaire d'un office serait passible de dommages-intérêts envers le cédant, si c'était par sa faute ou par sa négligence qu'il n'avait point obtenu sa nomination (Nancy, 10 nov. 1853; Toulouse, 18 fév. 1854 : *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1948 et 1949, p. 584 et 585). V., au surplus, *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, vo *Office*, nos 352 et suiv.

§ II. — BESANÇON (1re ch.), 8 décembre 1863.

Cession, traité sous seing privé, double, vérification d'écriture, cédant.

La transmission au ministère de la justice de l'un des doubles d'un traité sous seing privé de cession d'office, la légalisation des signatures qui y sont apposées, et le visa de ce double dans les documents judiciaires et administratifs qui précèdent la nomination, ne confèrent pas à cet acte une authenticité suffisante pour rendre le cédant non recevable à assigner le cessionnaire de l'office en reconnaissance ou en dénégation des écrits et signatures du double du même traité qui se trouve entre ses mains et forme son titre (C. Nap., art. 1319 et 2123; C.P.C., art. 193).

(Brocard *C.* Romond).

Le 12 fév. 1853, par acte sous seing privé, le sieur Brocard céda au sieur Romond l'office d'avoué dont il était titulaire à Montbéliard ; un des doubles du traité avec légalisation des signatures fut, suivant l'usage, transmis au ministère de la justice ; à ce double étaient jointes les autres pièces nécessaires à la transmission de l'office et la supplique du cessionnaire à fin de nomination. Le traité avait été visé dans la délibération du tribunal qui avait admis la candidature du sieur Romond, et mentionné dans le décret qui avait nommé ce dernier avoué à Montbéliard.

Des difficultés s'étant élevées plus tard entre les parties sur l'exécution de leurs conventions, le sieur Brocard a assigné le sieur Romond en reconnaissance des écrits et signatures composant celui des doubles, dont il était porteur, du traité sous seing privé du 12 fév. 1853. Le sieur Romond a opposé à cette demande une fin de non-recevoir fondée sur ce que, dans les circonstances de la cause, un des doubles du traité légalisé, ayant été transmis à la chancellerie et déposé aux archives du ministère, après avoir été visé dans des documents administratifs et judiciaires, se trouvait revêtu d'une authenticité suffisante ; sur ce que la demande était sans intérêt au point de vue d'une vérification d'écritures, et sur ce qu'elle était en outre inadmissible comme ayant pour objet principal et même exclusif d'obtenir par jugement une hypothèque que la convention n'avait pas accordée au cédant.

Le 5 mai 1863, jugement par lequel le tribunal civil de Montbéliard accueille cette fin de non-recevoir. — Appel par le sieur Brocard.

ARRÊT.

LA COUR ;—Considérant que le double du traité du 12 fév. 1853, qui se trouve entre les mains de l'appelant, lui a été remis pour lui servir de titre de créance, et qu'il est le seul acte dont il se prévale pour l'exercice de ses droits ; que s'agissant d'un acte sous seing privé, il a intérêt et qualité, comme tout bénéficiaire d'un titre de cette nature, pour en faire vérifier au préalable sa sincérité et pour en obtenir la reconnaissance ; — Que les présomptions déduites par les premiers juges de ce qu'un autre double a été transmis à l'autorité supérieure, et se trouverait mentionné dans divers actes judiciaires ou administratifs, ne sauraient conférer force suffisante d'authenticité au double que l'appelant invoque comme seule base de son action et pour lequel il revendique l'application des principes du droit commun ; que ces présomptions ne sauraient dispenser l'intimé de s'expliquer par une reconnaissance ou une dénégation formelle sur la sincérité de l'acte qu'on lui oppose ; que l'acte déposé à la chancellerie n'était pas destiné à servir de titre à l'appelant ;—Qu'aux termes de l'art. 1282, C. Nap., la remise volontaire à son débiteur du titre représenté ferait preuve de libération en faveur de ce dernier ; — Que la fin de non-recevoir admise par le tribunal n'est pas fondée ;—Qu'il s'agit uniquement d'apprécier en elle-même la recevabilité de la demande de l'appelant, abstraction des conséquences légales qui peuvent en découler ; — Réforme, etc.

MM. Loiseau, 1er prés.; Poignand, av. gén.; Lamy et Tripard, av.

OBSERVATIONS. — M. Dalloz, en rapportant cet arrêt, *Rec.*

périod., 1863, 2e part., p. 224, fait, en note, sur la solution qu'il consacre, des observations critiques, fort intéressantes pour tous les officiers ministériels, et que nous demandons au savant arrêtiste la permission d'insérer ici.

« Les objections présentées contre cette solution ne sont pas, — dit M. Dalloz, — sans gravité. Sans doute le bénéficiaire d'un acte obligatoire sous seing privé a toujours le droit d'assigner son débiteur en vérification d'écritures et de prendre une inscription d'hypothèque judiciaire sur les biens de ce dernier, en vertu du jugement qui déclare les écrits et signatures sincères ; toutefois, cette inscription n'a d'effet, aux termes de la loi du 5 sept. 1807, qu'à partir de l'exigibilité. Mais cette demande en vérification doit avoir en elle-même un intérêt sérieux, et son but exclusif ne saurait être d'obtenir directement en justice une hypothèque qui n'aurait pas été concédée par le contrat originaire. Le point qui faisait difficulté dans l'espèce etait donc de savoir si la demande présentait, *sous le rapport de la vérification,* un intérêt réel et de nature à rendre l'action recevable. Le tribunal de Montbéliard avait pensé qu'il n'y avait pas de vérification possible, parce que le cessionnaire ne pouvait même pas dénier sa signature, s'agissant d'un traité transmis en double au ministère de la justice, avec légalisation des signatures, visé dans une délibération du tribunal et dans le décret de nomination, conservé dans les archives de la chancellerie, et dès lors revêtu d'une authenticité suffisante. L'action ne lui avait donc paru avoir d'autre objet que d'obtenir une hypothèque. La Cour a pensé que le double dont le cédant était porteur constituait pour lui un titre personnel et distinct du double transmis à l'autorité supérieure, et que, malgré la quasi-authenticité conférée à ce dernier double, le cessionnaire pouvant encore dénier les écrits et signatures du double représenté par le cédant, la demande de ce dernier était recevable.

« Est-il bien vrai de dire, comme l'a décidé la Cour de Besançon, qu'il s'agissait d'un acte sous seing privé ordinaire ? La convention dont il s'agit ne tenait-elle pas à l'ordre public ? Le titre véritable n'était-il pas le double transmis au ministère de la justice ? Ce double, entouré de formalités spéciales, de nature à assurer sa sincérité, n'était-il pas la seule base du droit invoqué par l'appelant? Et si le double qui était en sa possession n'était pas conforme à celui qui avait été produit officiellement, s'il contenait des clauses additionnelles ou dérogatoires, pouvait-il l'emporter sur l'acte qui avait préparé et déterminé la nomination du cessionnaire aux fonctions d'avoué ? Dans de telles circonstances la vérification d'écritures était-elle admissible ? Il est permis de conserver des doutes sérieux sur ces divers points. »

Jugé, d'ailleurs, contrairement à la solution admise par l'arrêt de la Cour de Besançon, que l'authenticité du traité sous signatures privées intervenu entre un officier ministériel et son successeur est suffisamment établie par l'ordonnance royale de nomination qui vise ce traité et par la prestation de serment du nouveau titulaire, et qu'alors le cédant n'est pas recevable à assigner le cessionnaire à fin de vérification de l'écriture de ce traité (Paris, 1re ch., 9 fév. 1839 : *J. Pal.*, 1839, t. 1er, p. 303).

§ III. — BORDEAUX (1re ch.), 9 novembre 1863.

CONTRE-LETTRE, SUPPLÉMENT DE PRIX, OBLIGATION AU PORTEUR, NULLITÉ, CESSIONNAIRE, PAIEMENT, RÉPÉTITION, INTÉRÊTS.

La contre-lettre, qui stipule un supplément de prix en dehors du traité ostensible, est nulle comme contraire à l'ordre public, encore bien qu'elle ait été déguisée sous la forme d'une obligation civile au porteur causée pour un prétendu prêt (C. Nap., art. 1131).

La nullité peut être opposée au cessionnaire de cette obligation, auquel la créance résultant du traité ostensible a été également transportée, lorsqu'il est constant qu'il a connu la cause de ladite obligation.

Et l'acquéreur de l'office, qui a acquitté l'obligation entre les mains du cessionnaire, peut exercer contre lui l'action en répétition de la somme qu'il a indûment payée, avec les intérêts depuis l'époque du paiement.

(Winter *C.* Rody).

Le 7 mars 1863, jugement par lequel le tribunal civil d'Angoulême statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ;—Attendu, en fait, que Deneauve, huissier à Lusignan, a, suivant un traité en date du 13 avril 1842, reçu par Rousselot, notaire à Mareuil, cédé son office à Rody, moyennant 1,000 fr. ; que, le 19 juillet suivant, ce dernier obtint de la chambre des huissiers de Poitiers son certificat d'aptitude, et qu'après avoir longtemps attendu sa nomination, il ne fut installé dans ses fonctions que le 15 mai 1843 ;—Attendu qu'il allègue qu'en sus du prix porté au traité du 13 avril, Deneauve exigea de lui une somme de 2,000 fr., et qu'obligé de subir sa loi sur ce point, pour ne pas manquer l'occasion qui se présentait de s'assurer une position, il lui souscrivit, sous le cautionnement de son père, une lettre de change de cette somme à deux mois d'échéance ; que ce titre fut renouvelé, puis remplacé, le 1er août suivant, par une obligation au porteur, causée pour prêt ci-devant fait ; que ce titre, reçu par Me Rousselot, fut déposé en mains tierces jusqu'à la veille de la prestation de serment de Rody, époque où il fut remis

à Deneauve, qui l'a passé à Winter, ainsi que le traité de 1,000 fr. ; que les sommes résultant de ces titres ont été acquittées à Winter en capital, intérêts et frais, comme le constate une quittance authentique, au rapport de Me Jaulain, notaire à Fouquebrune, le 19 juill. 1847 ;— Attendu que la demande a pour objet l'annulation de cette obligation au porteur représentée par Deneauve, comme ayant une cause illicite, et le remboursement par Winter de la somme de 2,497 fr. 25 c. qu'il a touchée en vertu de cet acte, avec les intérêts depuis le paiement........ ;—Attendu..... que des faits connus de la cause et des divers documents qui sont produits, résulte clairement la preuve que l'obligation du 1er août 1842 couvre une dissimulation du prix de l'office cédé par Deneauve à Rody ; qu'en effet, Deneauve était alors dans l'impossibilité absolue de faire un prêt de cette importance, car il était dans un état notoire et complet d'insolvabilité en 1841 et en 1842 ; que sa position extrêmement précaire à cette époque est attestée par de nombreux jugements rendus contre lui pour des sommes plus ou moins fortes, par des oppositions sur son cautionnement, par un procès-verbal de carence fait à son domicile ; qu'on ne peut donc admettre que, dans une pareille situation, il ait pu sérieusement prêter 2,000 fr. à un jeune homme qu'il connaissait à peine ; que, d'ailleurs, Rody, qui n'avait jamais quitté sa famille, n'avait pu avoir besoin de contracter d'emprunts ; qu'enfin, si l'on pouvait croire que Deneauve eût pu prêter 2,000 fr., on ne comprendrait pas qu'il consentît à faire à gros frais le voyage de Lusignan à Mareuil pour se faire faire, avec le cautionnement de Rody père, qu'il n'aurait pas jusqu'alors exigé, cette obligation par le même notaire qui avait fait le traité de cession de son office ; qu'il aurait ainsi dépensé inutilement une annuité au moins de l'intérêt de son capital ; que ces faits puisent une nouvelle gravité dans cette circonstance que l'obligation a été créée peu de jours seulement après l'obtention par Rody de son certificat d'aptitude, alors qu'il paraissait certain de sa nomination ; que, dans cet état, il n'est pas douteux, comme le demandeur offre de le prouver, que ce titre reste, comme les lettres de change, qu'il remplaçait, déposé en mains tierces jusqu'à la veille de sa prestation de serment où il a été remis à Deneauve, à Angoulême ; qu'ainsi il devient évident que ce contrat ne se réfère à rien autre chose qu'à la cession d'office dont il était question entre les parties, qu'il a été substitué à un titre sous seing privé qui en renouvelait un autre créé au moment même du traité du 13 avril, et qui, comme l'obligation conséquemment, n'avait pour objet que de masquer une dissimulation réelle sous les apparences d'un prêt impossible à tous égards, et de porter frauduleusement à 3,000 fr., au lieu de 1,000 fr. déclarés à l'autorité, le prix de l'office cédé ; — Attendu, dès lors, que ce titre est radicalement nul ; qu'il n'a jamais pu établir un lien de droit entre les parties, et que le fait qu'il cou-

vrait, constituant une atteinte à l'ordre public, une fraude à la loi, n'a pu créer aucune espèce de droit de créance; d'où suit que, nul *ab origine*, il n'a pu, par l'effet de sa transmission à un tiers, prendre vie et force et devenir obligatoire; que le cessionnaire d'un pareil titre ne saurait avoir plus de droit que son cédant dont il est l'ayant cause, suivant les termes du § 1er de l'art. 1250, C. Nap.; qu'ainsi ce cessionnaire, soit qu'il soit ou non de bonne foi, se trouve soumis à toutes les exceptions que le débiteur aurait été fondé à opposer au premier porteur; que ces principes salutaires, admis par la jurisprudence, ne sont plus contestés aujourd'hui; que d'ailleurs il serait bien difficile de concevoir que Winter, déjà nanti par Deneauve de son titre de 1,000 fr., n'eût pas, en recevant celui de 2,000 fr. de Deneauve, dont il connaissait la gêne extrême, recherché et appris la cause véritable de cette obligation dont la forme seule devait attirer son attention; qu'ainsi sa position dans la cause est peu digne d'intérêt; — Attendu que, puisqu'il n'y a jamais eu dette de la part de Rody, il est fondé à réclamer à Winter le remboursement des sommes qui lui ont été indûment payées en son nom, avec intérêts depuis l'époque de ce paiement;—Attendu que vainement Winter a pris contre Rody des conclusions reconventionnelles en dommages-intérêts, pour réparer le préjudice que lui causerait sa participation à l'acte frauduleux du 1er août 1843; que ce recours contre Rody est inadmissible, puisqu'il anéantirait le droit de revendiquer en obligeant le demandeur à rendre d'une main ce qu'il prendrait de l'autre; que Winter n'a évidemment qu'un seul garant, c'est Deneauve, cédant; et l'on doit même s'étonner qu'il ne soit pas déjà appelé dans la cause comme tenu de faire valoir le titre par lui cédé, soit de répondre des conséquences d'un fait essentiellement illicite et préjudiciable au défendeur;—Par ces motifs......., déclare nulle et de nul effet, comme ayant une cause illicite, l'obligation au porteur du 1er août 1843; en conséquence, condamne Winter à payer et rembourser à Rody la somme de 2,497 fr. 23 c., avec intérêts à partir du 17 juill. 1847, et aux dépens.

Sur l'appel par le sieur Winter, arrêt:

La Cour;—Attendu qu'il est reconnu, et en tout cas prouvé au procès, que l'obligation au porteur du 1er août 1842 a pour cause un supplément de 2,000 fr., convenu entre Deneauve et Rody, en addition au prix de 1,000 fr. ostensiblement fixé dans le traité du 13 avril 1842, pour la cession de l'office d'huissier qui en faisait l'objet; qu'ainsi, cette obligation prétendue, contractée pour un prêt antérieur qui n'a évidemment pas eu lieu, repose en réalité sur une cause illicite, contraire à l'ordre public et aux lois sur la transmission des offices ministériels; qu'elle ne pouvait donc avoir aucun effet, ni obliger le souscripteur aux termes de l'art. 1131, C. Nap.;—Attendu que,

le 14 mai 1842, la veille même de la prestation de serment de Rody, Deneauve a cédé à Winter la créance de 1,000 fr. résultant pour lui, contre Rody, du traité ostensible du 13 avril 1842 ; qu'à une époque postérieure, mais qui ne peut s'éloigner beaucoup de la première, l'obligation au porteur dont il s'agit au procès a également passé des mains de Deneauve dans celles de Winter ; — Que ce dernier, en se rendant cessionnaire de créances purement civiles, et faisant ainsi un acte étranger aux spéculations habituelles de sa profession de banquier, a dû vérifier avec d'autant plus de soins la validité des titres qui lui étaient transportés et s'enquérir de leur cause et de leur origine, qu'il connaissait, par le traité du 13 avril 1842, la nature des rapports d'intérêt établis entre Deneauve et Rody au résultat de la cession d'office ministériel ;—Qu'au contraire, l'état d'insolvabilité notoire de Deneauve ne permettait pas à Winter de croire à la réalité du prêt de 2,000 fr. énoncé dans l'obligation au porteur du 1er août 1842, comme effectué antérieurement à la date de celle-ci par Deneauve à Rody, sans avoir été alors accompagné d'aucune des garanties soigneusement stipulées pour la créance de 1,000 fr. au traité du 13 avril; —Attendu que la réunion dans les mains de Winter des deux contrats intervenus, à des époques presque contemporaines, entre le même débiteur et le même créancier, dont il connaissait les véritables relations, assortis des mêmes cautionnements et des mêmes garanties hypothécaires, ne permet pas de douter que Winter connût l'origine vraie du second titre aussi bien que du premier; qu'à cet égard, il existe dans la cause des présomptions graves, précises et concordantes, qui déterminent la conviction de la Cour ; — Attendu, dès lors, que Winter, en se rendant cessionnaire de l'obligation du 1er août 1842, a sciemment accepté, avec les avantages que cette cession lui offrait, les risques attachés au vice originel, de lui connu, dont le titre était entaché, et s'est mis, sous ce rapport, complétement aux lieu et place de son cédant; qu'il ne peut donc exciper aujourd'hui de sa bonne foi ; que, par conséquent, il est inutile d'examiner en principe si cet acte, nul entre les contractants, comme procédant d'une cause illicite, pourrait, à raison de sa forme d'obligation au porteur, valoir au profit d'un tiers cessionnaire de bonne foi ; — Par ces motifs, confirme.

MM. Raoul Duval, 1er prés.; Brives-Cazes et Sincholle (du barreau de Poitiers), av.

Observations.— Sur la première solution, V., dans le même sens, Grenoble, 25 avril 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 166, § II, p. 267), et la note. La contre-lettre est radicalement nulle, quelles que soient les modifications qu'elle ait pour objet d'apporter au traité ostensible (V. Colmar, 22 août 1860 [*J. Av.*, même vol. et même art., § III, p. 269], et les observations ; Cass. 2 mars 1864 : arrêt qui suit), et quelle que soit

la forme employée pour la dissimuler. Tout ce qui touche à la cession des offices est d'ordre public ; les conventions, dont le Gouvernement a pu apprécier l'utilité et l'importance, doivent seules être reconnues et recevoir effet. Ainsi, la contre-lettre, fût-elle même libellée dans la forme d'une obligation, d'un billet au porteur, n'en doit pas moins, comme l'a décidé la Cour de Bordeaux, être déclarée nulle comme contraire à l'ordre public. V. *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Office,* nos 214 et suiv.

Dans l'espèce, le vendeur de l'office, au profit duquel avait été souscrite l'obligation au porteur dont l'objet était de dissimuler un supplément de prix, l'avait cédée à un banquier qui en avait fait l'encaissement à l'échéance. La Cour de Bordeaux a considéré qu'il résultait des circonstances que le banquier avait connu le vice originaire de l'obligation ; et, par conséquent, c'est avec raison que, en partant de là, elle a décidé que la nullité de cette obligation lui était opposable. V., dans le même sens, Cass. 10 mai 1854 (*J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1924, p. 539). C'est au moment de la cession de la contre-lettre que doit s'apprécier la bonne ou la mauvaise foi du cessionnaire. Aucune ratification postérieure ne peut valider ni la contre-lettre ni le transport qui en est fait. C'est aussi ce qui résulte de la jurisprudence. Mais si le cessionnaire avait été de bonne foi, c'est-à-dire s'il était établi qu'il eût ignoré la véritable nature de la créance cédée, la nullité lui serait-elle également opposable ? La jurisprudence s'est généralement prononcée pour la négative. V. Trib. civ. de Nevers, 23 avril 1853 (*J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1681, p. 659), et la remarque. La bonne foi du cessionnaire de la créance doit, en effet, l'affranchir des conséquences de la nullité. V. *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Office*, n° 238. L'acquéreur de l'office, qui, dans ce cas, a payé ou est contraint de payer entre les mains du cessionnaire d'une obligation dissimulant un supplément de prix le montant de cette contre-lettre, ne peut que répéter contre le vendeur de l'office la somme qu'il a indûment payée, ou que l'imputer sur la partie du prix ostensible qu'il peut encore rester lui devoir. V. même *Encyclopédie*, v° *Office*, n° 235.

La nullité de la contre-lettre étant radicale, absolue, il s'ensuit que le cessionnaire de cette contre-lettre, qui en a reçu le montant, est, dans le cas où il est reconnu qu'il n'était pas de bonne foi, astreint vis-à-vis de l'acquéreur de l'office, comme le serait le vendeur, à une restitution complète, c'est-à-dire à la restitution du capital et des intérêts qu'il a produits depuis le jour où il a été encaissé. V. Grenoble, 25 avril 1861 (arrêt précité), et la note ; *Encyclopédie des Huissiers*, t. 5, v° *Office*, nos 228 et 235. Dans l'espèce, le banquier a été condamné à restituer, outre le capital de la contre-lettre, seize années d'intérêts environ.

§ IV. — CASSATION (ch. civ.), 2 mars 1864.

CESSION, CONTRE-LETTRE, CONVENTION ACCESSOIRE OU D'EXÉCUTION, PRIX, PAIEMENT, DÉLAI, NULLITÉ.

Sont nulles toutes les conventions qui, en matière de cession d'office, ont été dissimulées, encore bien qu'elles ne soient qu'accessoires ou d'exécution. — Il en est ainsi, spécialement, d'une convention, postérieure à la production du traité et antérieure à la nomination du successeur désigné, qui, par dérogation au traité portant que la totalité du prix sera payable après la nomination, stipule le paiement immédiat d'une partie de ce prix et des délais pour le paiement d'une autre partie (L. 28 avril 1816, art. 91; L. 25 juin 1841, art. 6).

(Fortoul et autres *C.* Bonnafous).

Ainsi jugé sur le pourvoi formé par les sieurs Fortoul et consorts contre l'arrêt de la Cour d'Aix, du 12 mars 1861, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 166, § IV, p. 273, pour violation de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, en ce que ledit arrêt a validé une convention secrète portant modification de la clause du traité ostensible de cession d'un office, relative au mode de paiement du prix de la cession, et de laquelle il résultait, notamment, que ce prix, stipulé payable après la nomination du cessionnaire, avait été payé, au contraire, par anticipation, pour une portion, et n'était exigible pour le surplus qu'à l'expiration de certains délais.

ARRÊT.

LA COUR: — Vu l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 et l'art. 6 de la loi du 25 juin 1841; — Attendu qu'aux termes de l'art. 91 précité, les officiers ministériels peuvent présenter leurs successeurs à l'agrément de l'Empereur, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois; — Que, comme une conséquence de ce droit, et en exécution de l'art. 6 de la loi du 25 juin 1841, les traités et conventions passés pour la transmission des offices doivent être constatés par écrit et produits à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné; — Que cette production ayant pour objet d'éclairer le Gouvernement sur tous les graves intérêts qu'il lui appartient de surveiller par des raisons d'ordre public, elle doit faire connaître ces conventions dans toute leur étendue et sans réserve aucune; — Que les parties ne sauraient en dissimuler quelques-unes, sous le prétexte qu'elles ne seraient qu'accessoires ou d'exécution, puisqu'il appartient au Gouvernement d'apprécier l'influence que ces conventions accessoires ou d'exécution peuvent avoir sur l'ensemble du traité; — Qu'elles ne peuvent non plus les modifier par des conventions postérieures à la production du traité et antérieures à la nomination du successeur désigné, puisqu'il en résulterait que la position des parties au mo-

ment de la nomination ne serait plus celle qui a été appréciée par le Gouvernement et qui a déterminé son approbation ; — Qu'il en doit être ainsi même de celles de ces conventions qui paraissent d'une manière plus particulière se rattacher à l'intérêt privé des tiers ou des créanciers, et, comme dans l'espèce, de la disposition faite ou à faire du prix de l'office ; — Qu'en effet, dans l'appréciation à faire par le Gouvernement des intérêts d'ordre public, il lui appartient d'examiner jusqu'à quel point il peut être dans l'intérêt de l'ordre public et de l'honneur des fonctions qui sont placées sous sa surveillance qu'un officier public ne puisse disposer de son office de manière à frustrer tout ou partie de ses créanciers du prix qu'il en touchera, et que le successeur lui-même ne puisse s'associer ou paraître s'associer à de tels actes ;—Qu'il suit de là que toutes clauses dissimulées ou portant des changements ou modifications aux conventions sur le vu desquelles le Gouvernement est appelé à donner son approbation à la transmission des offices sont nulles et ne sauraient produire d'effet ; —Qu'ainsi la Cour impériale d'Aix, dans l'arrêt attaqué, en donnant effet aux conventions par lesquelles Raut et Bonnafous avaient dérogé aux clauses du traité soumis à l'approbation de l'Empereur, par lequel le premier avait transmis au second sa charge de courtier de commerce à Marseille, et en validant les paiements faits en vertu de ces conventions dérogatoires, a expressément violé les articles précités ; — Par ces motifs, Casse, etc.

MM. Renouard, f. f. de prés. ; Delapalme, rapp. ; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.) ; Duboy et Bosviel, av.

Observations. — La Cour de cassation, en se prononçant, dans l'espèce, pour la nullité de la convention secrète, contrairement à l'arrêt de la Cour d'Aix, objet du pourvoi sur lequel elle a statué, a confirmé sa jurisprudence antérieure. « Toutes les clauses d'une cession d'office, — est-il dit, en effet, dans les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 fév. 1853 (V. *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1582, p. 394), — sont indivisibles ; leur ensemble constitue le contrat soumis à la sanction du Gouvernement ; le traité secret qui supprime ou modifie l'une de ces clauses ne peut avoir d'autre objet que de surprendre la religion du Gouvernement ou de porter atteinte aux droits des tiers ; à ce double point de vue, il est radicalement nul comme contraire, soit aux lois et règlements d'ordre public, soit aux principes du droit privé. « Cette interprétation a été consacrée dans les mêmes termes par un arrêt de la Cour d'Amiens du 25 août 1853. V. aussi, en ce sens, Bordeaux [motifs], 10 juin 1853 (*J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1727, 2e espèce, p. 101). Il résulte de là qu'aucune des clauses ou conditions contenues dans le traité ostensible de cession d'un office ne peut être modifiée par un traité secret, et qu'il n'y a

pas lieu de distinguer à cet égard entre les clauses ou conditions principales et celles qui ne sont qu'accessoires. La jurisprudence a plusieurs fois, dans des espèces particulières, fait application de ce principe, auquel il ne semble pas qu'il y ait lieu d'admettre une exception relativement au mode de paiement du prix stipulé dans le traité ostensible. Les paiements faits en dehors de ce mode, en vertu d'une convention postérieure et secrète, ne sauraient donc, d'après cela, être opposables aux tiers, qui conservent le droit de frapper de saisie-arrêt tout le prix de la cession, droit dont l'exercice ne peut pas davantage se trouver entravé par des délais consentis en dehors du traité ostensible. V., au surplus, la note sur l'arrêt de la Cour d'Aix du 12 mars 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 166, p. 276); *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, vo *Office*, nos 185 et suiv.

§ V. — CASSATION (ch. req.), 24 février 1863, et PARIS (1re ch.), 12 juin 1863.

CESSION, CONTRE-LETTRE, PRIX, DISSIMULATION, PAIEMENTS EN DEHORS DU TRAITÉ OSTENSIBLE, PREUVE, TÉMOINS, PRÉSOMPTIONS.

La dissimulation du prix de cession d'un office et l'existence de paiements faits en dehors du traité ostensible peuvent être établies par tous les genres de preuves, par témoins [2e espèce], *et même à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes* [1re espèce] (C. Nap., art. 1353).

1re *Espèce*.— (Prévost *C*. Poncelet.)

Le 9 janv. 1862, arrêt de la Cour d'Amiens qui admet la preuve, au moyen de simples présomptions, de la dissimulation du prix de cession d'un office, par les motifs suivants :

« Attendu qu'en 1855, Prévost, alors huissier à Nesle, est entré en relations avec Poncelet pour lui céder son office ; qu'un premier traité conclu le 24 janv. 1855, et soumis au parquet de Péronne, portait à 14,000 fr. le prix de vente qui fut définitivement réduit à 6,800 fr. par la chancellerie ;—Attendu que Poncelet prétend que, par une convention secrète, le prix avait été fixé à 18,500 fr., réduit seulement à 17,300 fr.; qu'un supplément occulte de 10,500 fr. lui fut ainsi imposé et était intégralement payé dès le 16 oct. 1856, tant par son père que par lui, et qu'enfin le prix ostensible de 6,800 fr. était intégralement acquitté en 1858 ; —Attendu que la dissimulation et la fraude ainsi alléguées rendent admissibles les présomptions de l'art. 1353, C. Nap.; — Attendu que Poncelet produit à l'appui de sa prétention : 1° un billet souscrit à la date du 24 janv. 1855 par lui a son père, ce dernier comme caution, pour une somme de 4,500 fr.,

reçue comptant, payable lors de la prestation de serment : qu'il présente cet écrit rédigé le même jour que le traité, comme étant la première contre-lettre ; 2° un autre billet, par les mêmes, d'une somme de 4,000 fr. toujours reçue comptant, payable encore le lendemain du serment, et daté du 21 juin 1855 ; 3° un dernier billet de 2,000 fr., ayant même date, signé de lui, avec délai de trois ans, mais à compter de la prestation du serment, et qui complétait ainsi les 10,500 fr. de supplément de prix clandestinement stipulé ; 4° enfin un acte aussi du 21 juin, signé de Prévost, et par lequel il consent à ce que le paiement de 4,000 fr. qui, d'après le traité ostensible, devait être fait comptant, soit reporté à trois années ; — Attendu que le dernier de ces actes est seulement reconnu par Prévost, mais qu'il déclare n'avoir jamais eu en sa possession les trois autres et ne les avoir jamais vus ; — Attendu que l'état apparent de ces pièces, leur teneur, leur accord entre elles, n'autorisent pas à penser qu'elles aient été audacieusement et récemment fabriquées pour les besoins du procès ; qu'une pareille supposition est repoussée par un ensemble de présomptions suffisamment précises pour opérer la conviction ; qu'en effet, Prévost, qui, devant les premiers juges, n'a répondu que par des dénégations sèches et insuffisantes, a dû reconnaître pourtant que ses prétentions pour la vente de son office s'étaient élevées jusqu'à 18,500 fr. ; que l'énorme différence entre ce chiffre et celui de 6,800 fr. admis par la chancellerie rend peu vraisemblable la résignation de Prévost à l'accepter, alors qu'il l'avait acheté 14,000 fr. ; qu'en outre, ayant dans tous les projets de traité stipulé que 4,000 fr. seraient payés comptant, c'est-à-dire le lendemain du serment, on ne peut comprendre que, dès le 21 juin, même avant l'échéance, il aurait consenti une prorogation de trois ans pour cette somme, s'il n'avait déjà reçu de forts à-compte sur la portion du prix dissimulée, qui, dans ces occasions, se paie toujours la première ; que, sur ce point, Poncelet prétend et offre de prouver que, le 12 juill. 1855, jour de la prestation de serment, il a payé 8,500 fr., et justifie dès à présent que, ce même jour, son père, sa caution, a retiré d'une maison de banque où il les avait déposés à cet effet les fonds qui ont servi à ce paiement, et qu'il représente les deux billets de 4,500 fr. et de 4,000 fr. qui lui furent rendus après sa libération ; — Que ces graves présomptions trouvent encore appui dans la concordance entre des papiers de famille trouvés au décès de Poncelet père et les clauses du contrat de mariage de son fils, dans la manière dont Prévost recevait de Poncelet les intérêts qui lui étaient dus, dans l'embarras de ces explications sur ceux qui lui étaient payés tant que le prix occulte n'était pas atteint, dans l'exactitude de celles qu'il donne quand ces intérêts portaient sur un capital qu'on pouvait avouer ; — Atendu que l'ensemble et le rapprochement de tous ces faits justifiés par la représentation des contre-lettres et

billets montant à 10,500 fr. démontrent suffisamment, et sans qu'il y ait lieu de recourir à une enquête, qu'un supplément de prix occulte a été convenu, qu'il se montait à 10,500 fr., qu'il a été payé avant le prix officiel, et que dès lors Poncelet a le droit d'en exiger la restitution. »

Pourvoi en cassation par le sieur Prévost pour violation des art. 1315, 1322, 1341 et suiv., 1347, 1549, C. Nap., et fausse application de l'art. 1353, même Code.

ARRÊT [24 fév. 1863].

LA COUR; — Attendu que la demande formée par Poncelet avait pour objet la restitution d'une somme de 10,500 fr. qu'il soutenait avoir été payée par lui, à l'insu de l'autorité publique, comme supplément au prix de la cession d'un office d'huissier; — Attendu qu'il s'agissait, dès lors, au procès d'une fraude à la loi qui proscrit en pareille matière tous traités secrets, et que, s'agissant de fraude, il était permis, aux termes de l'art. 1353, C. Nap., d'admettre pour preuves de simples présomptions, sous la seule condition que ces présomptions fussent à la fois graves, précises et concordantes; — Attendu que les juges du fait, aux lumières et à la prudence desquels la loi a cru devoir s'en rapporter, ont déclaré telles celles sur lesquelles ils ont fondé leur décision, et que rien au procès ne vient contredire leur appréciation à cet égard; — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés.; de Vergès, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Michaux-Bellaire, av.

2e *Espèce*. — (Goué *C.* Matra).

Jugement par lequel le tribunal civil de Fontainebleau, se fondant sur une enquête et un interrogatoire sur faits et articles qu'il avait ordonnés, condamne le cédant d'un office à restituer au cessionnaire, avec les intérêts, une somme reconnue avoir été payée par ce dernier en dehors du traité ostensible et comme supplément de prix.

« Attendu, — portent les motifs de ce jugement, — que, suivant acte passé devant Me Terrapon, notaire à Château-Landon, le 24 juill. 1852, Goué a cédé à Matra son office d'huissier moyennant 25,000 fr.; qu'il fut déclaré dans cet acte que 5,000 fr. seraient payés le jour de la prestation de serment, et les 20,000 fr. de surplus par paiements partiels de 5,000 fr., de deux ans en deux ans, à partir du jour du serment; — Attendu que ce traité ayant été soumis à la Chancellerie, le prix en a été réduit à 20,500 fr.; — Que, par acte authentique en date du 15 janv. 1853, Goué et Matra consentirent à cette réduction, et qu'il fut stipulé que 5,500 fr. seraient payés le jour de la prestation de serment dudit Matra, et les 15,000 fr. de surplus par tiers, de deux

en deux ans ; — Attendu que Matra affirme que, contrairement aux clauses de ce traité ainsi rectifié, il a payé en dehors du prix ostensible en l'acquit de Goué, le 17 fév. 1853, une somme de 4,500 fr. ; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un intérêt d'ordre public et qu'il est de principe que tous les genres de preuves sont admissibles pour établir la dissimulation d'une partie du prix dans les ventes d'office ; — Attendu qu'il résulte tant de l'enquête que de l'interrogatoire de Goué et des documents produits, que le 16 février, lendemain de sa prestation de serment, Matra a touché de Terrapon, son débiteur, une somme de 4,020 fr. ; — Que cette somme, à laquelle le défendeur déclare avoir ajouté 480 fr., pour compléter celle de 4,500 fr., a été employée, le 17, par Goué à payer jusqu'à due concurrence au sieur Moreau, créancier délégataire de Charleuchet, prédécesseur de Goué, une somme de 5,340 fr., ainsi qu'il est constaté par une quittance reçue Me Lavocat, notaire à Paris ; — Attendu que Goué a reconnu dans son interrogatoire que, le 17 février, il s'est rendu à Paris, accompagné de Matra, et que les fonds versés au sieur Moreau ont été fournis, partie par lui, partie par Matra, dans une proportion d'à peu près moitié ; — Attendu qu'il allègue, il est vrai, aujourd'hui, qu'il s'est libéré de l'avance qui lui avait été faite par Matra, mais que ses comptes avec le défendeur ne contiennent aucune mention de nature à justifier sa prétention ; — Attendu qu'il est constant qu'à l'époque du remboursement fait au sieur Moreau, Goué ne servait point exactement les intérêts dus à ses créanciers ; — Que le versement qui a fait l'objet de la quittance du 17 février ne peut s'expliquer que par la remise faite au demandeur par Matra des fonds que celui-ci avait reçus la veille de Me Terrapon ; — Attendu que l'emploi de ces derniers résulte clairement d'une quittance reçue par ce notaire le 3 mars 1853, laquelle constate que le même jour Matra s'est libéré envers Goué de la somme de 500 fr. à valoir sur celle de 5,500 fr., montant du premier terme exigible ; — Attendu que ladite somme ajoutée aux 4,500 fr. que Matra affirme avoir remis à Goué, le 17 février, complétait celle de 5,000 fr., formant le premier terme, qui, d'après le traité du 24 juill. 1852, devait être payé le jour de la prestation de serment de Matra ; — Attendu que pour rentrer dans les stipulations du même acte, Goué a prorogé, par la quittance du 3 mars 1853, jusqu'au 16 fév. 1861, l'époque d'exigibilité des 5,000 fr. restant dus sur le premier terme de 5,500 fr., porté au traité du 15 janv. 1853 ; — Attendu qu'au moyen de cette prorogation et du paiement fait en dehors du prix ostensible, les conventions du 24 juill. 1852, qui fixaient le chiffre de l'office à 25,000 fr., se trouvaient rétablies ; — Qu'autrement, on ne comprendrait pas que Goué eût consenti à ne recevoir, contrairement à l'usage, que 500 fr. comptant sur le prix réduit, quand, aux termes de l'acte primitif, Matra s'engageait à lui

payer 5,000 fr. le jour de la prestation de serment; — Que tous ces faits démontrent que Goué a voulu rendre inutile la décision de la Chancellerie qui avait rectifié le premier traité, et qu'il a réellement reçu au delà du prix régulier une somme de 4,500 fr.; — Attendu qu'il n'est pas contesté que si l'on tient compte à Matra de la somme de 4,500 fr. qu'il a payée en trop à Goué sur le prix de son office et en outre des paiements qu'il a faits en l'acquit de ce dernier, il s'est libéré envers le demandeur de la somme de 20,500 fr., montant du prix réduit.

Sur l'appel par le sieur Goué [12 juin 1863],

ARRÊT.

La Cour; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme, etc.

MM. Trouillebert et Le Berquier, av.

Note. — V., dans le même sens, en ce qui concerne l'admission de la preuve testimoniale, Paris, 21 juill. 1860 (*J.Av.*, t. 85 [1860], art. 92, § II, p. 440), et la note où se trouve résumé l'état de la jurisprudence sur les solutions résultant des deux arrêts qui précèdent.

§ VI. — TRIB. CIV. DE MARSEILLE, 20 janvier 1863.

Cession, traité secret, paiement anticipé, décès du cédant, héritiers, nouveau traité, succession, droits de mutation, valeur a déclarer.

L'administration de l'enregistrement n'a pas le droit de demander, dans un intérêt purement fiscal, la nullité d'un traité de cession d'office, en se fondant sur ce qu'il a été dissimulé à l'autorité, si cette dissimulation n'a pas eu pour but d'échapper à l'impôt ou d'en atténuer la portée.

Spécialement, lorsque le titulaire d'un office, qui l'avait cédé par un traité resté secret et portant association pour un certain nombre d'années entre lui et le cessionnaire, est décédé avant d'avoir présenté ce dernier comme son successeur et après avoir reçu une partie du prix qui ne se retrouve pas dans sa succession, et que le cessionnaire n'a été nommé que par suite d'un nouveau traité de ceseion intervenu entre lui et les héritiers du cédant, l'administration ne peut se prévaloir de la nullité dont le premier traité serait entaché, pour exiger des héritiers du titulaire le paiement des droits de mutation par décès sur le prix entier de l'office fixé dans le second traité.

(Enregistrement *C.* Hérit. Madon). — Jugement.

Le Tribunal; — Attendu que le chef de demande relatif à la

somme de 9,900 fr. repose sur l'omission, dans la déclaration de succession du sieur Emilien Madon, de la demie, s'élevant à la somme de 50,000 fr., du prix de vente de la charge de courtier de marchandises ; — Attendu, en fait, qu'il est établi d'une manière incontestable que, par traité en date du 31 déc. 1857, Madon avait cédé ladite charge de courtier au sieur Arnal, moyennant le prix de 100,000 fr., payables : 50,000 fr. fin janvier 1858, 25,000 fr. le jour de la prestation de serment du sieur Arnal, et 25,000 fr. le 31 déc. 1863 ; qu'en exécution de ces accords et à la date des 12 janv., 5 fév. et 7 avril 1858, Arnal a effectué entre les mains de Madon le premier paiement de 50,000 fr., ainsi que cela résulte de trois reçus versés au procès ; — Attendu que le même traité stipulait entre les parties une association de trois années pendant lesquelles le sieur Madon devait continuer à rester titulaire de la charge et lui réservait même à l'expiration de ce délai un intérêt pendant cinq ans après la nomination du sieur Arnal ; qu'il était encore dit dans le même traité que si Madon venait à décéder dans la période des trois ans, ses héritiers seraient tenus d'effectuer la présentation au Gouvernement du sieur Arnal comme son successeur, et que dans ce but un nouveau traité devrait être rédigé ; — Attendu que le sieur Madon étant décédé le 1er août 1858, l'éventualité prévue vint à se réaliser, et un nouveau traité fut rédigé à la date du 8 sept. 1858 ; que ce traité ne fut, dans toutes ses parties essentielles, que la reproduction du premier, sauf qu'on y retrancha, pour éviter toute difficulté avec le Gouvernement, la clause d'association, et qu'on y mentionna que le prix de 100,000 fr. serait payable : 50,000 fr. le jour de la prestation de serment, et le reste en deux termes correspondant à ceux antérieurement fixés ; — Attendu que, pour rétablir sur ce point la vérité des faits, la dame Curtil crut devoir, à la date du même jour, c'est-à-dire le 8 sept. 1858, souscrire en faveur du sieur Arnal une déclaration constatant le paiement anticipé de 50,000 fr.; que cette pièce fut soumise à l'enregistrement en même temps que le traité ainsi que les reçus portant la signature de Madon ; — Attendu, d'autre part, que, pour bien démontrer la relation étroite existant entre le premier et le second traité, les parties eurent soin d'insérer dans celui-ci qu'il était rédigé en vertu des accords projetés entre le sieur Madon, de son vivant, et le sieur Arnal, et de faire revêtir le premier traité de la formalité d'enregistrement à la date 9 sept. 1858 ; que tout ainsi, dans la cause, concourt à prouver d'une manière évidente la cession réelle de l'office à la date du 31 déc. 1857 et le paiement de 50,000 fr. entre les mains du sieur Madon, plusieurs mois avant le décès de celui-ci ;—Attendu néanmoins que l'administration des domaines, s'emparant sur ce point des énonciations du second traité, s'est crue fondée à réclamer le droit de mutation sur cette somme

de 50,000 fr., et à repousser le premier, entaché de nullité pour avoir été dissimulé à l'autorité administrative; que, pour combattre cette prétention, la dame Curtil oppose préalablement à divers moyens du fond une fin de non-recevoir basée sur le défaut de qualité de l'administration pour invoquer la nullité du traité de 1857;—Attendu que les nullités de plein droit ne sont pas reconnues par la loi française ; que l'acte nul, même d'une nullité absolue et d'ordre public, n'en a pas moins effet tant qu'il n'a pas été annulé par le juge; — Attendu que cette nullité ne peut être prononcée qu'à la requête des parties intéressées, ou, dans certains cas, par les tribunaux d'office ou sur les réquisitions des fonctionnaires investis du droit de leur dénoncer ces actes dans un intérêt général et d'ordre public ; — Attendu que ce droit ne peut être confié à la régie de l'enregistrement, dont la mission, circonscrite dans une sphère d'attributions toutes spéciales, se borne au recouvrement d'un impôt qu'elle est chargée de percevoir, sans qu'il lui soit permis de rechercher la valeur obligatoire des actes en dehors des applications de la loi fiscale, dont elle doit assurer l'exécution ; que ce principe ne saurait souffrir d'exception qu'en cas de fraude ou de simulation, et en entendant ces mots dans ce sens que la fraude ou la simulation auraient pour but de créer un moyen d'échapper à l'impôt ou d'en atténuer la portée ; que telle n'est pas la situation dans l'espèce, ainsi qu'il résulte de l'exposé qui précède ; — Attendu que cette appréciation en droit est conforme aux décisions de la jurisprudence sur cette matière, et qu'elle s'appuie encore sur une seconde jurisprudence toute favorable à la régie, et d'après laquelle les contribuables ne peuvent soustraire les actes, sous prétexte de leur nullité, aux perceptions qui doivent les frapper ; qu'il y a donc lieu de faire droit à la fin de non-recevoir invoquée par la dame Curtil ; que dès lors le traité de 1857 reste debout, la cession de l'office remonte à cette date, et le paiement de la somme de 50,000 fr. fait entre les mains du sieur Madon demeure au-dessus de toute contestation ; que cette somme, n'ayant plus été retrouvée dans la succession du sieur Madon, ne saurait être l'objet d'un droit fiscal, et que c'est à tort que l'administration a fait grief de ce chef ; etc.

NOTE. — Décidé, dans le même sens, qu'il n'appartient pas à l'administration de l'enregistrement, dont la mission se borne au recouvrement de l'impôt qu'elle est chargée de percevoir, de rechercher, sauf le cas de fraude ou de simulation, la valeur obligatoire des actes qui, en dehors des applications de la loi fiscale dont elle doit assurer l'exécution, ne sont pas soumis à son contrôle (Cass., ch. civ., 15 fév. 1854 : *J. Pal.*, 1854, t. 2, p. 58). C'est ce principe que le tribunal civil de Marseille a appliqué en matière de cession d'office. Ainsi, l'administration de l'enregistrement doit prendre les actes tels

qu'ils se présentent, sans se préoccuper de leur validité ou de leur nullité. D'où il suit que, quand un acte est annulé, elle n'est nullement tenue de restituer ce qu'elle a perçu ; elle ne peut pas davantage provoquer l'annulation d'un acte dont l'effet est de diminuer la valeur à déclarer d'une succession, dans le but de percevoir des droits de mutation plus élevés.

§ VII. — BORDEAUX (1e ch.), 28 janvier 1864.

FAITS DE CHARGE, CRÉANCIERS, PRIX DE L'OFFICE, PRIVILÉGE.

Les créanciers pour faits de charge n'ont aucun privilége sur le prix de l'office (L. 25 niv. an XIII; C. Nap., art. 2102, n° 7).

(Féty *C.* Tessandier).

Le 28 août 1863, jugement par lequel le tribunal civil de Bordeaux statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que, par l'état de distribution provisoire du 27 juillet dernier, M. le juge-commissaire a refusé de colloquer par privilége Auguste Féty, par le motif que les faits de charge d'un officier ministériel n'engendrent de *privilége* que sur le *cautionnement*, et non *sur le prix de l'office* ; — Qu'après avoir élevé un contredit contre cette disposition, d'ailleurs bien fondée en principe, de l'état de distribution, Féty ne l'a point soutenu à l'audience, ce qui doit faire présumer qu'il reconnaît l'exactitude de la solution intervenue ;— Par ces motifs, jugeant en premier ressort, et donnant défaut contre Chabanaix non comparant, déboute Auguste Féty du contredit par lui formé envers l'état de distribution provisoire etc.

Sur l'appel par le sieur Féty, arrêt :

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme.

MM. Boscheron, prés.; Ernest de Chancel et Monteaud, av.

NOTE. — Autrefois, sous l'ancienne jurisprudence, les créanciers pour faits de charge, indépendamment du privilége sur le cautionnement, jouissaient également d'un privilége sur le prix de l'office (Loyseau, *Des Offices*, liv. 3, chap. 8, n° 92; Basnage, *Des Hypothèques*, chap. XIV). Mais aux termes de l'art. 2102, n° 7, C. Nap , les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics, c'est-à-dire de faits de charge, ne sont privilégiées que sur les fonds des cautionnements et sur les intérêts qui peuvent en être dus. On a conclu de là que le privilége sur le prix de l'office qui existait anciennement au profit des créanciers pour faits de charge n'avait pas été maintenu. « Aujourd'hui, c'est un point incontesté, — porte le *Répert. du Journ. du Pal*, v° *Cautionnement* (fonctionnaires publics, officiers ministériels, etc.),

n° 179, — qu'en cas d'insuffisance du cautionnement, les créanciers pour faits de charge viennent en concurrence avec les autres créanciers. » C'est aussi ce qui a été décidé par la Cour de Bordeaux. Toutefois, ce n'est pas là un point si incontesté. En effet, d'abord, dans une longue dissertation, M. Dard, *Des Offices*, p. 461 et suiv., soutient l'opinion contraire. Selon cet auteur, à défaut d'une loi formelle sur la matière, il serait équitable que les tribunaux, en se fondant sur les principes du droit commun, admissent le privilége des créanciers pour faits de charge sur le prix de l'office, dans le cas où les fonds du cautionnement seraient insuffisants pour payer l'intégralité de leur créances, de même qu'ils ont admis le privilége du vendeur de l'office. MM. Rolland de Villargues, *Répert. du Notar.*, 2e édit., v° *Office*, n° 402, et Mollot, *Bourses de commerce*, 2e édit., n° 386, se sont également prononcés, d'une manière formelle, en faveur du privilége des créanciers pour faits de charge sur le prix de l'office.

§ VIII. — CASSATION (ch. req.), 26 avril 1864.

AVOUÉ, LOI SARDE DU 3 MAI 1857, RACHAT, ANNEXION, RÉTABLISSEMENT, VENDEUR NON PAYÉ, TITULAIRE, DESTITUTION, INDEMNITÉ, PRIVILÉGE.

Le vendeur non payé d'un office de procureur, dont le titre avait été racheté en exécution de la loi sarde du 3 *mai* 1857, *et a été, depuis l'annexion de la Savoie à la France, rétabli et transformé en étude d'avoué, ne peut, dans le cas de destitution du titulaire de l'office, exercer aucun droit de préférence sur l'indemnité imposée par le Gouvernement à son successeur* (L. 18 avril 1816, art. 91; C. Nap., art. 2102, n° 4; L. sarde, 3 mai 1857).

(Flandin *C.* Charles).

Ainsi jugé sur le pourvoi en cassation formé par le sieur Flandin contre l'arrêt de la Cour de Chambéry du 19 janv. 1863, rapporté *J. Av.*, t. 88 [1863], art. 380, p. 237.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que s'il est vrai que Flandin, après avoir cédé à Charles, en octobre 1856, sa patente de procureur près la Cour d'appel de Chambéry, avait été nanti, sur cette patente, en vertu de la législation sarde, d'un privilége pour la conservation duquel il avait pris inscription, il y a lieu de reconnaître que ce privilége, qui, après la loi du 3 mai 1857, sur la liberté de l'exercice de la profession de procureur, avait été transféré sur le titre de rente provenant de la liquidation de l'office, s'était trouvé définitivement éteint à dater du jour où ce titre de rente avait été remis par Charles à Chabaud, créancier de Flandin, avec le consentement et à la décharge de celui-ci; — Attendu qu'il résulte de ces faits, qui se sont tous ac-

complis avant l'annexion de la Savoie à la France, que, lors de la nomination de Charles, par le gouvernement français, aux fonctions d'avoué près le tribunal civil de Chambéry, Flandin n'avait plus contre lui qu'une créance purement personnelle ; — Attendu que, dans ces circonstances, en déclarant que Flandin, dont le privilége avait cessé d'exister sous la loi sarde, ne pouvait être admis à exercer aucun droit de préférence sur la somme versée dans la caisse du Trésor au profit de qui de droit, par Cusin, nommé avoué en remplacement de Charles, destitué, l'arrêt attaqué n'a donné à la loi française aucun effet rétroactif, n'a porté aucune atteinte au principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, et a fait au contraire une juste et saine application des règles de la matière: — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés.; de Carnières, rapp.; P. Fabre, av. gén. (concl. conf.) ; Hamot, av.

Note. — V., dans le même sens, la note sur l'arrêt de la Cour de Chambéry du 19 janv. 1863 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 380, p. 237), objet du pourvoi sur lequel est intervenu l'arrêt qui vient d'être rapporté. Le décret du 26 sept. 1860 (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 91, 9°, p. 436), en établissant les offices d'avoué dans les départements annexés, les a soumis désormais, quant à leur institution, aux conditions nécessaires pour pouvoir y être nommé, et aux droits des vendeurs sur le prix dans le cas de cession ou sur l'indemnité fixée par le Gouvernement en cas de destitution, à la loi française ; il n'a point fait revivre des droits anéantis par la loi sarde du 3 mai 1857. D'où il suit que le privilége du vendeur d'un office de procureur racheté en vertu de cette loi a été définitivement éteint par la remise du titre de rente provenant de la liquidation de l'office et sur lequel ce privilége avait été transféré. Mais, si le montant de ce titre s'est trouvé inférieur à la somme arrêtée entre lui et l'acquéreur, dont l'office a été transformé en celui d'avoué, dans lequel il a été maintenu, depuis l'annexion de la Savoie à la France, il n'a plus eu contre ce dernier, pour le paiement de la portion du prix convenu lui restant due, qu'une action personnelle, dépourvue de tout privilége. Et, comme l'a reconnu la Cour de cassation, l'arrêt qui, par interprétation et application du décret du 26 sept. 1860, décide que le titulaire d'un office de procureur, qui l'avait cédé avant la loi du 3 mai 1857, et n'a pas été complétement désintéressé par la remise du titre de rente moyennant lequel l'office avait été racheté, ne peut, lorsque le cessionnaire de cet office converti en office d'avoué vient à être destitué, prétendre à aucun droit de préférence sur l'indemnité mise par le Gouvernement à la charge de son successeur, ne

donne à la loi française aucun effet rétroactif et ne commet aucun empiétement sur le domaine de l'autorité administrative.

§ IX. — CONSEIL D'ÉTAT, 26 déc. 1862—22 janv. 1863.

PAYS ANNEXÉS, NOTARIAT, ORGANISATION, NOTAIRE, SUPPRESSION, DÉCRET NON PUBLIÉ, RECOURS, CONSEIL D'ÉTAT, VOIE CONTENTIEUSE, DÉLAI.

Le décret impérial, non inséré au Bulletin des lois, *et qui, pour l'exécution d'un autre décret du même jour légalement publié et portant organisation du notariat dans les pays annexés à la France en* 1860 (1), *a supprimé sans indemnité l'office d'un notaire maintenu en exercice, encore bien qu'il n'eût encouru aucune déchéance, qu'il ne fût ni démissionnaire ni frappé de destitution, a été, dans les trois mois de la notification qui en a été faite par huissier à ce notaire, utilement déféré par lui au Conseil d'Etat par la voie contentieuse.*

(X...). — DÉCRET.

NAPOLÉON, etc...; — Sur la fin de non-recevoir opposée par notre ministre de la justice et tirée de ce que le pourvoi du sieur X... aurait été tardivement formé:—Considérant que notre décret attaqué n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*; que le procureur impérial près le tribunal de Nice a fait notifier au sieur X..., le 7 déc. 1861, la disposition de ce décret, qui prononce la suppression de son étude sans indemnité, et que le pourvoi du sieur X... contre cette disposition a été formé le 8 mars suivant, dans les trois mois de ladite notification ; qu'il n'est pas établi par l'instruction que le sieur X... eût reçu, antérieurement au 7 déc. 1861, une notification régulière de la disposition précitée de notre décret ; que, dès lors, son pourvoi doit être admis ; — Sur la fin de non-recevoir opposée par notre ministre et tirée de ce que le décret attaqué devait être rendu dans l'exercice du pouvoir législatif qui nous avait été conféré par le Sénatus-consulte du 12 juin 1860 pour l'introduction du régime français dans les territoires annexés, et par conséquent ne pouvait être l'objet d'un recours devant nous par la voie contentieuse : — Considérant que le décret attaqué a été rendu pour l'exécution du décret en date du même jour, inséré au *Bulletin des lois* et portant organisation du notariat dans le ressort du tribunal de première instance de Nice, en vertu du Sénatus-consulte susvisé ; qu'il ne contient que des mesures d'application et qu'il n'a pas été inséré au *Bulletin des lois* ; qu'ainsi, c'est un simple acte d'exécution, et que le sieur X... est recevable à se pourvoir devant nous, par la voie contentieuse, contre celle de ses dispositions qui porterait atteinte aux droits qu'il prétend tenir de notre décret relatif

(1) V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 63, p. 301.

à l'organisation du notariat dans l'arrondissement de Nice ; — Au fond : — Considérant qu'après avoir fixé le nombre et la résidence des notaires dans le ressort du tribunal de première instance de Nice, et après avoir déclaré que la réduction des offices de notaires au nombre déterminé s'opérerait par voie de déchéance, de démission, de destitution ou de décès, notre décret du 5 déc. 1860, portant organisation du notariat dans le ressort de ce tribunal, dispose que les notaires actuellement en fonctions sont institués, sous certaines charges et conditions, dans les résidences qui leur ont été assignées par les actes de nomination du gouvernement sarde ; — Considérant que le sieur X... exerçait à Nice, audit jour 5 déc. 1860, les fonctions de notaire, auxquelles il avait été nommé par une patente royale du 19 avril 1819; qu'ainsi, il a été maintenu en exercice par l'effet des dispositions précitées de notredit décret, et que son étude ne pouvait être supprimée que dans un des cas ci-dessus énoncés; que, dès lors, notre décret attaqué n'a pu, dans le but d'opérer la réduction du nombre des notaires alors en fonctions dans la ville de Nice, prononcer la suppression, sans indemnité, de l'étude du sieur X..., bien que celui-ci n'eût encouru aucune déchéance et qu'il ne fût ni démissionnaire, ni frappé de destitution ; — Notre Conseil d'Etat au contentieux entendu ; — Avons décrété et décrétons ce qui suit : — Notre décret attaqué, en date du 5 déc. 1860, est rapporté dans sa disposition qui prononce la suppression, sans indemnité, de l'étude de notaire du sieur X...

MM. Gaslonde, maîtr. req., rapp. ; Lhopital, maîtr. req., commiss. du Gouvernement ; Duboy, av.

Note. — Par décret en date du 20 fév. 1862, le Conseil d'Etat a décidé, au contraire, que le décret du 26 sept. 1860, portant organisation des avoués en Savoie, n'avait pu lui être déféré par la voie contentieuse. Ce décret, publié au *Bulletin des lois*, a été considéré comme rendu dans l'exercice du pouvoir législatif conféré à l'Empereur par le Sénatus-consulte du 12 juin 1860. Tel n'était pas le caractère du décret impérial qui, dans l'espèce ci-dessus, avait été l'objet du recours : c'était un simple décret d'application et d'exécution d'un décret organique. Néanmoins, du décret du Conseil d'Etat dont le texte précède, il résulte une nouvelle consécration du droit de propriété des offices, et c'est cette considération qui nous a déterminé à le reporter ici. Ce décret décide, en effet, que les offices des notaires en exercice, lorsque le décret organique du notariat dans les pays annexés est intervenu, et maintenus en fonctions, ne peuvent être supprimés que dans les cas prévus par ce décret, c'est-à-dire que par suite de déchéance, de démission, de destitution ou de décès. Or, il en serait de même de tous autres offices aujourd'hui existants. Adrien Harel.

Art. 511. — CASSATION (ch. civ.), 10 et 17 juin 1863.

JUGEMENT OU ARRÊT, ARRÊT PAR DÉFAUT, OPPOSITION, ARRÊT CONTRADICTOIRE, DÉBOUTÉ D'OPPOSITION, DÉFAUT DE MOTIFS, NULLITÉ.

Est nul pour défaut de motifs le jugement ou arrêt qui déboute une partie de son opposition à un jugement ou arrêt par défaut, en se bornant à déclarer l'opposition mal fondée, sans énoncer de motifs à l'appui (L. 20 avril 1810, art. 7; C.P.C., art. 141).

§ I. — (Simon *C.* Domaine). — Arrêt [10 juin 1863] :

La Cour ; — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1818 ; — Attendu que l'arrêt par défaut du 19 nov. 1859 est uniquement fondé sur ce que l'appelant ne se présente pas et ne contient aucun motif sur le fond; que, lors de l'arrêt du 19 nov. 1860, Simon, appelant, comparaissait et concluait ; que la Cour a admis son opposition en la forme, mais l'en a débouté parce qu'elle n'était pas fondée ; que ce dernier arrêt n'emprunte donc au premier et ne renferme en lui-même aucune expression des motifs qui ont déterminé la confirmation du jugement de première instance ; — D'où il suit que ledit arrêt a formellement violé l'article de la loi ci-dessus visé ; — Casse l'arrêt de la Cour d'Alger du 19 nov. 1860, etc.

MM. Pascalis, prés.; Glandaz, rapp.; de Marnas, 1[er] av. gén. (concl. conf.) ; Béchard et Fournier, av.

§ II. — (Bunel *C.* Philippe). — Arrêt [17 juin 1863] :

La Cour ; — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ; — Attendu qu'aux termes de cet article tous jugements et arrêts doivent être motivés ; que les jugements et arrêts qui déboutent d'une opposition formée à un jugement par défaut ne sont pas affranchis de cette règle; qu'ils ne se réfèrent pas nécessairement aux motifs de la décision prononcée par défaut dont ils contiennent la confirmation, puisqu'ils pourraient s'appuyer sur des motifs différents, soit dans la forme, soit au fond ; qu'en tout cas ils doivent exprimer l'adoption des motifs du jugement ou de l'arrêt rendu par défaut ; — Et attendu que l'arrêt de la Cour impériale de Rouen, rendu le 11 déc. 1860, se borne à déclarer, par un dispositif non motivé, que l'opposition n'est pas fondée et à en débouter l'opposant; qu'en statuant ainsi, il viole l'article précité de la loi du 20 avril 1810; — Casse, etc.

MM. Pascalis, prés.; Delapalme, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.) ; Mimerel et Hérisson, av.

Observations. — Dans l'espèce de l'arrêt du 10 juin, l'arrêt par défaut de la Cour impériale d'Alger ne contenait aucun motif sur le fond et était uniquement fondé sur ce que l'ap-

pelant ne comparaissait pas ; dès lors, l'arrêt contradictoire de cette Cour qui, en statuant sur l'opposition qu'elle admettait en la forme, en déboutait l'opposant, devait nécessairement, pour se conformer au principe posé en l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, ou se référer aux motifs des premiers juges, dont il confirmait la décision, ou justifier par des motifs particuliers la disposition qui déboutait l'opposant de son opposition. En décidant ainsi, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence antérieure. En effet, déjà, la Cour de cassation a annulé pour défaut de motifs l'arrêt contradictoire d'une Cour impériale qui, statuant sur l'opposition à un arrêt par défaut, dont il déboutait l'opposant, s'était borné, sans adopter les motifs des premiers juges, à se référer à ceux de l'arrêt par défaut, fondé uniquement sur ce que l'appelant ne comparaissait pas pour soutenir son appel (Cass. 28 nov. 1849 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1081 *bis*, v° *Jugement*, p. 303, *in fine*).

Dans l'espèce de l'arrêt du 18 juin, au contraire, l'arrêt par défaut de la Cour de Rouen était motivé au fond ; l'arrêt contradictoire sur l'opposition avait déclaré qu'elle n'était pas fondée et en avait débouté l'opposant, sans adopter les motifs au fond exprimés en l'arrêt par défaut : il y avait donc là également violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, violation qui n'eût pas existé si l'arrêt contradictoire sur l'opposition eût adopté les motifs de l'arrêt par défaut, comme l'a reconnu du reste la Cour de cassation dans l'arrêt du 17 juin. De ce dernier arrêt il résulte que, dans le cas où l'arrêt par défaut statue au fond en adoptant les motifs des premiers juges, il est indispensable que l'arrêt contradictoire, qui déboute l'opposant de son opposition, répète la même formule ou au moins déclare se référer aux motifs de l'arrêt par défaut. Toutefois, la Cour de cassation (ch. civ.) avait jugé le contraire par arrêt du 28 août 1844 (V. *J. Av.*, t. 68 [1845], p. 105), d'après lequel l'arrêt par défaut qui adopte les motifs des premiers juges et l'arrêt contradictoire qui déclare n'admettre que pour sa forme l'opposition à cet arrêt, en ordonnant qu'il sera exécuté selon sa forme et teneur, ne forment qu'une seule et même décision, ce qui empêche que l'arrêt contradictoire puisse être annulé pour défaut de motifs. Mais la solution consacrée par l'arrêt du 17 juin 1863 paraît plus conforme aux termes et à l'esprit de la loi du 20 avril 1810.

D'ailleurs, il est de principe que l'arrêt, qui se borne à confirmer purement et simplement le jugement de première instance, sans énoncer qu'il en adopte les motifs, et sans en donner lui-même aucun à l'appui de sa disposition confirmative, est nul pour défaut de motifs (Cass., ch. civ., 9 juin 1858).

Jugé, au contraire, que l'arrêt qui adopte les motifs des premiers juges, ne peut être annulé pour défaut de motifs, alors même qu'il a été pris, en appel, des conclusions nouvelles, si les motifs donnés en première instance s'appliquent au rejet des conclusions nouvelles (Cass. 19 juill. 1858 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3220, p. 181).

V., au surplus, Chauveau, *Suppl. aux lois de la procéd.*, quest. 595. AD. HAREL.

ART. 512. — RENNES, 15 mars 1864.

FRAIS ET DÉPENS, COURTIERS MARITIMES, HONORAIRES, CLIENTS, DEMANDE EN PAIEMENT, COMPÉTENCE.

Les courtiers maritimes, étant des officiers ministériels, peuvent, par application de l'art. 60, C.P.C., assigner leurs clients, en paiement des honoraires qui leur sont dus, devant le tribunal de leur résidence.

(La Chambre *C.* Maillard). — ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que les courtiers maritimes étant des officiers ministériels soumis à une résidence obligée, et, pour leurs émoluments, à un tarif et à la taxe, ne sauraient, sans de graves inconvénients pour l'exercice de leurs fonctions, être assujettis à réclamer le règlement de leurs honoraires devant le tribunal du domicile de leurs commettants ; — Considérant que l'esprit du Code de procédure a été de ne pas éloigner, dans ce cas, les officiers ministériels des juges du lieu où ils ont accompli les actes de leur ministère, et qui peuvent, mieux que tous autres, apprécier ce qui leur est légitimement dû pour leur rémunération; — Considérant qu'il est juridique, et conforme à l'extension naturelle donnée à la loi par la jurisprudence en faveur des notaires et autres officiers publics, de faire profiter les courtiers maritimes du bénéfice de l'art. 60, C. P. C.; — Par ces motifs, confirme le jugement du tribunal de commerce de Nantes du..., etc.

MM. Massabiau, prés.; de Kerbertin, av. gén.; Garnier-Duplessis et Grivart, av.

OBSERVATIONS. — Les courtiers maritimes ou courtiers interprètes ou conducteurs de navire sont, de même que les courtiers de marchandises ou de commerce, les courtiers d'assurances maritimes, les courtiers de transport par terre et par eau, institués par le Code de commerce (art. 77), et les courtiers gourmets piqueurs de vins, établis par le décret du 15 déc. 1813 pour le service de l'entrepôt des vins de Paris, des officiers publics (V. Mollot, *Bourses de commerce*, 2ᵉ édit., nº 565; Bravard-Veyrières, *Manuel de dr. comm.*, 3ᵉ édit., p. 149 ; Merger et Goujet, *Dict. de dr. comm.*, t. 2, vº *Courtiers*, nº 49).

Mais doit-on les assimiler aux officiers ministériels dont parle l'art. 60, C.P.C., et leur appliquer la disposition de cet article relative à la compétence ? Il n'existe aucun précédent judiciaire sur cette question que l'arrêt qui précède résout affirmativement. L'art. 60 a déjà été plusieurs fois étendu par la jurisprudence aux notaires, qui, de même que les courtiers, sont des officiers publics, plutôt que de véritables officiers ministériels, comme les avoués, les huissiers et les commissaires-priseurs (V. mes observations sur l'arrêt de la Cour de Paris du 12 mars 1860, rapporté *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 67, p. 316. V. aussi Trib. civ. de Pau, 11 janv. 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 167, p. 388), et les observations insérées à la suite). Et il y a même raison que pour les notaires d'admettre les courtiers à profiter du bénéfice de l'art. 60. Mais la compétence déterminée par cet article ne peut être applicable aux courtiers que lorsqu'il s'agit de la demande en paiement des émoluments qui leur sont dus à raison des actes spéciaux et particuliers qui leur sont attribués par la loi en leur qualité ; car, en dehors de ces actes, ils ne sont plus que de simples mandataires, soumis au droit commun (C P.C., art. 59). Les courtiers peuvent porter l'action en paiement de leurs émoluments devant le tribunal de commerce ou devant le tribunal civil du lieu de leur résidence, suivant que l'opération dont ils ont été chargés constitue ou non, de la part de leur client, un acte de commerce. AD. HAREL.

ART. 513.—ORLÉANS (1re ch. en ch. du cons.), 8 janvier 1864.

FRAIS ET DÉPENS, EXÉCUTOIRE, OPPOSITION, DÉLAI, DÉCHÉANCE.

L'opposition à un exécutoire de dépens doit, à peine de non-recevabilité, être formée, avec citation, dans les trois jours de la signification à avoué (2e décr. 16 fév. 1807, art. 6).

(Veuve de Villermont *C.* Laboissière). — ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 6 du décret du 6 fév. 1807, l'opposition à un exécutoire de dépens doit être formée dans les trois jours de la signification à avoué dudit exécutoire, avec citation ; — Considérant que cette disposition est générale et absolue et implique déchéance en cas d'inobservation ; — Considérant que l'exécutoire de dépens délivré à Me Gillet contre la dame de Villermont a été signifié à Me Lecottier, avoué de cette dernière, le 17 août 1863, et que l'opposition audit exécutoire est du 24 du même mois et ne contient aucune citation ; — D'où il suit que ladite opposition, n'ayant pas été faite dans le délai imparti par la loi, n'est plus recevable ; — Par ces motifs, etc.

MM. Duboys (d'Angers), 1er prés.; Grandperret, av. gén.

OBSERVATIONS. — La solution admise par cet arrêt est con-

forme aux termes de l'art. 6 du 2e décret du 16 fév. 1807, qui porte, en effet, que l'opposition à un exécutoire de dépens ou au chef d'un jugement ou arrêt contenant la liquidation des dépens « sera formée dans les trois jours de la signification à avoué avec citation. » De cette disposition, conçue d'une manière impérative, et applicable aussi bien en matière sommaire qu'en matière ordinaire, il résulte que l'opposition doit être formée dans les trois jours et qu'elle doit contenir citation. Bien que l'art. 6 précité ne dise pas formellement que le délai qu'il fixe emportera déchéance, ce délai néanmoins est de rigueur. Le jour de la signification n'y est pas compris ; mais le dernier jour en fait partie. Ainsi, si la signification à avoué de l'exécutoire ou du jugement ou arrêt qui renferme la liquidation des dépens a eu lieu le 17, l'opposition doit être formée au plus tard le 20. Elle est nulle si elle a été formée après le délai de trois jours ainsi déterminé, comme l'a décidé la Cour d'Orléans, se conformant en cela à la jurisprudence antérieure (V. Cass. 28 mars 1810 : *J. Av.*, t. 9, p. 189, vo *Dépens et Frais*, no 45 ; Grenoble, 28 mai 1823 : même vol., p. 299, et même mot, no 134 ; Amiens, 13 janv. 1826 : t. 33 [1827], p. 253 ; Bordeaux [motifs], 5 août 1829 : t. 37 [1829], p. 279 ; Caen [motifs], 20 juill. 1840 : *J. Pal.*, 1841, t. 2, p. 527). La circonstance que le dernier jour du délai est férié n'est pas un motif suffisant pour en autoriser la prolongation. Aussi a-t-il été jugé que, même dans ce cas, l'opposition n'est pas utilement faite le lendemain du dernier jour du délai (Caen, 20 juill. 1840 : arrêt précité). Mais il ne suffit pas que l'opposition soit formée dans les trois jours; il faut aussi qu'elle contienne citation : en l'absence de cette formalité, elle ne serait pas moins nulle, quoiqu'elle eût été faite en temps utile (Bourges, 19 juill. 1821 : *J. Av.*, t. 38 [1830], p. 137). Toutefois, il n'est pas indispensable que le même acte contienne à la fois l'opposition et la citation ; l'opposition peut être suivie d'une citation séparée, pourvu qu'elle soit donnée dans le délai de trois jours (Bonnesœur, *Nouv. Manuel de la Taxe*, p. 267).

Ad. Harel.

Art. 514. — RENNES (1re ch.), 15 décembre 1862.

Frais et dépens, exécutoire, opposition, jugement, appel, compétence, fin de non-recevoir.

Le jugement rendu sur une opposition à un exécutoire de dépens n'est pas susceptible d'appel, encore bien que le tribunal ait eu à examiner la question de savoir si le président était compétent pour délivrer l'exécutoire (2e décr. 16 fév. 1807, art. 6).

(Gourmil et autres *C.* Commune de Mohon).

Arrêt de la Cour de Rennes, rendu au profit de la commune

de Mohon, infirmatif d'un jugement du tribunal civil de Ploërmel, et condamnant les consorts Gourmil, intimés, à tous les dépens de première instance et d'appel. — L'avoué de la commune, devant la Cour, prit exécutoire pour ses dépens ; il n'y comprit pas ceux de l'avoué de première instance. — Sur le commandement qui leur fut fait en vertu de cet exécutoire, les intimés payèrent les dépens d'appel. — Plus tard, l'avoué de la commune en première instance obtient exécutoire du président du tribunal de Ploërmel. — Les consorts Gourmil y formèrent opposition ; ils soutinrent que ce magistrat était incompétent pour délivrer exécutoire en vertu d'un arrêt qui avait réformé le jugement du tribunal qu'il présidait. — Mais s'appuyant sur l'art. 60, C.P.C., qui permet aux officiers ministériels de réclamer devant le tribunal près duquel ils exercent leurs fonctions le paiement de leurs frais, l'avoué de la commune prétendit que le président du tribunal de Ploërmel n'avait point excédé ses pouvoirs.

Le 5 nov. 1861, jugement du tribunal civil de Ploërmel qui rejette l'exception opposée par les consorts Gourmil. — Sur l'appel par ces derniers, etc.,

ARRÊT.

La Cour ; — Considérant que la décision déférée à la Cour n'avait à statuer et n'a statué que sur une opposition formée à un exécutoire de dépens délivré par le président du tribunal ; que si le tribunal a cru devoir, pour établir la compétence de ce magistrat, discuter d'une manière générale dans les motifs de son jugement sa propre compétence en ce qui concerne les actions qui ont pour objet les frais faits dans les instances suivies devant lui, il n'en résulte pas que sa compétence fût en question ; qu'elle n'avait pas été et ne pouvait pas être en effet contestée, puisqu'il n'était réellement saisi que d'une opposition à un exécutoire de dépens délivré par son président ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 6 du décret du 16 fév. 1807, les jugements rendus sur une opposition à un exécutoire de dépens ne sont pas susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel ; qu'il n'est pas même allégué, d'ailleurs, que l'irrégularité signalée ait entraîné aucun préjudice pour personne ;—Par ces motifs, déclare l'appelant purement et simplement non recevable dans son appel, et le condamne à l'amende et aux dépens.

MM. Boucly, 1er prés.; Massin, 1er av. gén.; Jouin et Bodin, avocats.

Observations. — Le jugement rendu sur l'opposition à un exécutoire de dépens est, de sa nature, en dernier ressort ; il ne peut en être interjeté appel que par exception, que dans le cas où il y a appel de quelques dispositions sur le fond

(2e décr. 16 fév. 1807, art. 6), c'est-à-dire de quelques-unes des dispositions du jugement rendu sur le fond. Cette exception ne peut être étendue à aucun autre cas.

Dans l'espèce, le jugement sur le fond avait été frappé d'appel ; la réformation en avait été prononcée par la Cour, dont l'arrêt avait condamné les intimes aux dépens de première instance et d'appel. Or, cet arrêt n'avait-il pas dessaisi le tribunal de première instance et enlevé à son président toute compétence pour la délivrance de l'exécutoire des dépens faits en première instance, et n'était-ce pas, dès lors, au président de la Cour que l'avoué de première instance devait présenter requête pour obtenir cet exécutoire ?

L'avoué de première instance, dont les dépens n'avaient pas été compris dans l'exécutoire délivré à l'avoué d'appel, aurait pu certainement, en vertu de l'art. 60, C.P.C., assigner devant le tribunal près duquel il exerce ses fonctions et où les dépens avaient été faits les intimés que l'arrêt de la Cour sur le fond avait condamnés à les payer. La compétence du tribunal pour statuer sur cette action n'autorisait-il pas l'avoué, par voie de conséquence, à s'adresser à son président pour l'obtention de l'exécutoire ?

L'affirmative résulte implicitement de l'arrêt de la Cour de Rennes ; et, comme il s'agissait uniquement de statuer sur l'opposition à un exécutoire de dépens, à l'égard de laquelle la compétence du tribunal n'était pas mise en question, n'est-ce pas aussi avec raison que la Cour de Rennes a fait dans l'espèce application de l'art. 6 du 2e décret du 16 fév. 1807, et a, par suite, déclaré non susceptible d'appel le jugement qui avait rejeté l'opposition à l'exécutoire ? AD. HAREL.

ART. 515. — TRIB. CIVIL DE LYON (1re ch.), 10 avril 1862.

ORDRE JUDICIAIRE, 1° RÈGLEMENT PROVISOIRE, CRÉANCIERS NON CONTREDISANTS, CONTRAT JUDICIAIRE, RENONCIATION, 2° CONTREDITS, DÉCHÉANCE, RÈGLEMENT PROVISOIRE, MODIFICATIONS, MOYENS NOUVEAUX, 3° FEMME MARIÉE, BIENS PERSONNELS, LICITATION, MARI, FRAIS, 4° VEUVE, HABITS DE DEUIL, HYPOTHÈQUE LÉGALE, INSCRIPTION TARDIVE.

Le règlement provisoire d'un ordre devient à l'égard des créanciers qui ne l'ont pas contredit un véritable contrat judiciaire, au bénéfice duquel ils ne peuvent plus renoncer, si leur renonciation doit porter préjudice aux autres intéressés.

La déchéance prononcée par l'art. 756, *C.P.C., n'est encourue qu'autant que les prétentions émises après le délai fixé pour contredire ont pour objet de faire apporter des modifications au règlement provisoire : d'où il suit que les créanciers sont recevables à proposer tous nouveaux moyens et à faire*

valoir toutes prétentions nouvelles qui ne peuvent avoir pour conséquence d'amener un changement dans les résultats de l'ordre.

La femme qui a consenti à laisser comprendre ses biens dans une licitation poursuivie contre son mari, sous la réserve de ses droits dans l'ordre à ouvrir contre ce dernier, ne peut supporter aucune partie des frais de l'ordre.

La créance de la veuve pour ses habits de deuil n'est garantie que par son hypothèque légale ; en conséquence, elle doit être inscrite dans l'année après le décès de son mari, conformément à l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855.

(Ordre Luizet).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;—Attendu que, dans la licitation des immeubles dépendant de la succession de Jean Luizet, a été comprise une propriété appartenant à la dame Collomb, sa veuve, qui, jointe à une autre dépendant de la succession, formait le premier lot de la vente, lequel lot a été adjugé pour le prix unique de 4,250 fr ;—Attendu que, dans le procès-verbal d'adjudication, reçu par Me Coste, notaire à Dardilly, le 6 nov. 1859, enregistré, la veuve Luizet à déclaré consentir à ce qu'il fût passé outre à la vente de l'immeuble lui appartenant, sous la réserve de ses droits à faire valoir sur le prix ; — Que c'est pour exercer ce droit qu'elle a produit dans l'ordre où elle a été colloquée au cinquième rang, notamment, pour la somme principale de 2,125 fr., à quoi a été fixé, par ventilation, le prix de son immeuble; — Attendu que le droit de la veuve Luizet à la propriété de partie du premier lot ne peut être contesté, étant établi, d'une part, qu'elle a acquis à titre d'échange l'immeuble dont s'agit des mariés Bourricaud, suivant acte du 21 mai 1836, reçu Me Coste, notaire à Dardilly, et, d'autre part, que l'immeuble par elle remis en contre-échange lui était obvenu dans la donation-partage faite par son père, suivant acte reçu à la même date par le même notaire ; — Attendu qu'à tort on a contesté la ventilation faite dans l'état provisoire, et d'après laquelle la valeur de l'immeuble appartenant à la veuve Luizet a été fixée à la moitié du prix total du premier lot;—Attendu, en effet, que cette ventilation est justifiée par les documents de la cause; que, dans l'acte d'échange du 21 mai, l'immeuble cédé à la dame Luizet est déclaré d'un revenu annuel de 60 fr., ce qui représenterait une valeur vénale de plus de 1,200 fr.; — Que l'immeuble du mari complétant le premier lot a été acheté par lui le 5 juin 1846, d'Antoine Pailleron, suivant acte à cette date reçu par Me..... notaire à..... moyennant la somme de 1,000 fr.; — Que les deux fonds contigus ont été réunis depuis lors dans une seule exploitation ; — Que si celui appartenant en propre au mari a une contenance de 3 ares 83 centiares en sus de celui propre à la femme, dans ce dernier se

trouvait une maison d'habitation, alors qu'il n'existait aucun bâtiment dans le premier; — Attendu que dans la circonstance il convient de maintenir la ventilation faite, et qu'il n'y a pas lieu de recourir à une expertise ;

Attendu que la veuve Luizet a été colloquée au cinquième rang seulement des créances hypothécaires;—Que les créanciers antérieurs, envers lesquels elle s'était engagée solidairement avec son mari, ont été admis, savoir : le premier, sur le premier et le troisième lots; le second et le troisième, sur tous les lots; et le quatrième, sur le premier et le troisième lot; — Qu'il suit nécessairement des énonciations relatives aux immeubles sur lesquels doivent porter les collocations ci-dessus, que les répartitions des sommes pour lesquelles elles ont eu lieu doivent se faire proportionnellement sur le prix de chaque lot, et qu'en procédant ainsi il a été fait droit d'avance aux conclusions subsidiaires du mineur Luizet, tendant à ce qu'il soit fait deux ordres de collocations : l'un, pour les immeubles du mari, l'autre, pour la propriété de la veuve; — Attendu que les quatre premiers créanciers n'ont point contredit l'état provisoire; qu'il forme, dès lors, en ce qui les concerne, un contrat judiciaire dont ils ne peuvent se départir au préjudice des avantages qui peuvent résulter pour le mineur Luizet des collocations telles qu'elles ont été faites; que, dès lors, il n'y a pas lieu de sanctionner la renonciation que ces créanciers déclarent faire au bénéfice de leur collocation sur le prix de l'immeuble de la veuve Luizet;

Mais, attendu qu'il ne suit pas de là qu'il y eût lieu d'opérer un retranchement sur la somme de 2,125 fr., allouée à cette dernière;— Attendu, en effet, que, n'ayant pris aucun engagement au profit du mineur Luizet contredisant, elle a incontestablement le droit, à son encontre, de prélever, comme propriétaire, la portion du prix de son immeuble restant disponible, après la répartition à faire, ainsi qu'il a été dit entre les quatre premiers créanciers colloqués;—Que, pour le surplus du prix de ce même immeuble, elle prime encore le mineur Luizet, comme subrogée de plein droit aux quatre premiers créanciers, aux termes du § 3 de l'art. 1251, C. Nap.; — Attendu que l'application de cet article, dans la cause, ne peut être contestée ; — Que, d'une part, il est constant que les engagements contractés par la femme Luizet, solidairement avec son mari, l'ont été dans l'intérêt de ce dernier, qui a seul profité des sommes prêtées ; — Que, d'autre part, l'attribution faite aux quatre premiers créanciers, en vertu de cet engagement solidaire, de partie du prix de l'immeuble propre à la femme, équivaut à un véritable paiement fait par cette dernière;—Qu'ainsi se trouvent réunies les conditions exigées par la loi pour la subrogation légale;

Attendu qu'on objecterait à tort que la veuve Luizet ne s'est point prévalue de cette subrogation dans sa demande en collocation, et que

n'ayant pas contredit l'état de collocation provisoire, elle doit être à cet égard frappée de la déchéance édictée par l'art. 756 de la loi du du 21 mai 1858 ; — Attendu, en effet, que cette déchéance ne peut atteindre que les demandes qui ont pour objet de faire apporter une modification à l'état de collocation provisoire ; — Que telle n'est point la prétention de la veuve Luizet, qui en réclame purement et simplement le maintien, et qui est dès lors recevable à proposer un nouveau moyen à l'appui de sa demande, alors que ce moyen ne peut amener aucun changement dans les résultats de l'ordre provisoire ;

Attendu, en ce qui concerne l'imputation de partie des frais de partage et d'ordre sur la somme allouée à la veuve Luizet, qu'elle ne peut être admise sur la partie de la somme qui lui revient, comme subrogée aux créanciers de son mari, ayant à cet égard les mêmes droits que ceux-ci ; — Qu'il n'y a pas lieu de faire droit au contredit pour la partie de la somme qu'elle prélèvera à titre de propriétaire, puisqu'elle n'avait point été mise en cause dans l'instance en partage de la succession de son mari, à laquelle elle était étrangère ; que le consentement par elle donné à ce que, nonobstant la nullité de la procédure, en ce qui concernait son immeuble, il fût procédé à la vente, n'a pu préjudicier à ses droits de propriétaire, qu'elle a d'ailleurs formellement réservés ;

Attendu qu'indépendamment de la somme principale de 2,125 fr. et de ses accessoires, la veuve Luizet a été encore admise pour une somme principale de 200 fr. et intérêts, pour le prix des habits de deuil qui lui étaient dus par la succession de son mari ; — Que cette créance n'est garantie que par l'hypothèque légale accordée à la femme ; — Que cette hypothèque a été inscrite par la veuve Luizet le 7 mars 1860 seulement, c'est-à-dire plus d'un an après le décès de son mari, qui a eu lieu le 16 sept. 1858 ; — Qu'elle ne peut donc primer celle du mineur Luizet, inscrite le 5 oct. 1859 ;

Par ces motifs, statuant en premier ressort et matière sommaire, maintient l'état de collocation provisoire dressé le 13 déc. 1861 par M. Chastel, juge à ce commis pour la distribution du prix des immeubles de la succession de Jean Luizet, en ce qu'il a colloqué la dame Collomb, veuve Luizet, au cinquième rang des créanciers hypothécaires, pour la somme principale de 2,125 fr., les intérêts du 16 sept. 1858, et les frais de production, en expliquant que le prix de l'immeuble propre à ladite veuve, et composant le premier lot avec un autre immeuble dépendant de la succession, demeure fixé à 2,125 fr., que les sommes colloquées au profit des quatre premiers créanciers seront proportionnellement réparties, lors de la clôture de l'ordre, sur le prix de chacun des immeubles sur lesquels la collocation a été admise, et que la somme à imputer, par suite, sur le premier lot, sera prise par égales parts, sur la partie du prix revenant soit à la dame

Luizet, soit à la succession de son mari ; réforme ledit état de collocation en ce qu'il a admis la dame Luizet au cinquième rang pour la somme de 200 fr. et intérêts, coût des habits de deuil ; ordonne que ladite somme sera retranchée de cette collocation pour être reportée au septième rang, après celle faite au profit du mineur Luizet ; dit n'y avoir lieu à donner acte de la renonciation des quatre premiers créanciers au bénéfice de leur collocation sur l'immeuble de la veuve Luizet, et de l'acceptation de cette renonciation par celle-ci ; rejette toutes autres ou plus amples conclusions des parties ; ordonne qu'il sera fait masse des dépens exposés par la veuve Luizet et le mineur Luizet, y compris le coût, cas échéant, levée et signification du jugement, pour un cinquième être supporté par la veuve Luizet, et quatre cinquièmes par le mineur Luizet.

Observations. — La première question résolue par le jugement qui précède caractérise d'une manière nette et précise l'un des effets importants de la forclusion. Les créanciers, qui n'ont pas contredit en temps utile, ne peuvent donc rien faire après la déchéance dont ils sont frappés, qui puisse amener d'autres résultats que ceux établis par le règlement provisoire. L'approbation qui résulte de leur consentement tacite ne leur permet pas, en conséquence, d'élever plus tard des prétentions qui seraient de nature à modifier le rang et la légitimité des créances allouées, à moins qu'il ne s'agisse de s'opposer à une allocation payée; le créancier libéré, ne peut jamais, en effet, se prévaloir d'une déchéance pour réaliser le paiement d'une créance précédemment reçue en tout ou en partie (Seligman, *Explication de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 329; Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 385). Les créanciers ne peuvent pas même, ainsi que le décide le tribunal de Lyon, se désister de tout ou partie des avantages qui résultent pour eux de la procédure d'ordre, pour faire profiter de leur désistement un créancier forclos. S'il en était autrement, en effet, le désistement servirait souvent à relever les créanciers retardataires de la forclusion qu'ils auraient encourue ; il deviendrait un moyen pour échapper aux exigences de la loi (Seligman, *loc. cit.*; Ollivier et Mourlon, *loc. cit.*; Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 654 *quater*).

II. Mais suit-il de là que les contredits régulièrement formés puissent porter atteinte aux droits des créanciers non contestants, sans que ceux-ci puissent se défendre et puissent faire valoir des moyens qu'ils n'auraient pas prévus ou qu'ils auraient omis de prévoir soit dans leur production, soit dans un contredit, pour assurer le maintien de leurs allocations ? Le tribunal de Lyon décide avec raison que la déchéance de

l'art. 756, C.P.C., ne peut atteindre que les demandes qui ont pour objet de faire apporter des modifications à l'état de collocation. Et, en effet, si le législateur a interdit aux créanciers forclos le droit de contester après les délais, il ne les a pas privés du droit de se défendre contre ceux qui les attaquent; car nul n'est présumé avoir renoncé ou acquiescé à un acte ou aux décisions qui anéantiraient ce droit (Cass. 29 mai 1843; Seligman, n° 333).—En conséquence, si, comme dans l'espèce, la femme du débiteur distribué est obligée, en vertu d'un engagement solidaire, de laisser prendre sur le prix de ses biens personnels compris dans l'ordre tout ou partie de la dette de son mari, et si, ensuite, elle obtient une collocation sur les biens de ce dernier pour tout ce qu'elle peut payer à sa décharge, le créancier en perte qui voudra lui contester cette collocation sera non recevable à prétendre qu'elle est déchue du droit de se défendre contre son attaque et de faire valoir les moyens dont elle peut disposer pour le maintien de l'ordre. Elle pourra donc à bon droit invoquer la subrogation légale résultant à son profit des paiements faits aux créanciers de son mari. On ne peut exiger qu'elle mette en œuvre ses moyens de défense avant même de savoir si elle aura besoin d'en faire usage. C'est ainsi qu'il a été décidé que la femme qui a été colloquée à raison de sa dot et de ses reprises, dans un ordre ouvert contre son mari, et dont la collocation a servi à payer un sous-ordre de créanciers inscrits de son mari, envers lesquels elle était obligée solidairement, se trouve par là légalement subrogée dans l'effet de l'inscription de ces créanciers, et doit obtenir sa collocation au rang de leur hypothèque conventionnelle sur les autres biens de son mari (Cass. 30 déc. 1844).

III. La troisième solution résultant du jugement qui précède est à l'abri de toute critique. On ne comprendrait pas, en effet, que des circonstances exceptionnelles, faisant mettre en distribution les deniers d'une femme mariée avec ceux provenant des biens de son mari, alors qu'elle n'a point de débiteurs personnels, pussent avoir pour conséquence de faire supporter par la femme tout ou partie des frais de l'ordre.

IV. La créance d'une veuve sur les biens de son mari, pour ses habits de deuil, doit-elle être mise au nombre de celles qui ne sont garanties que par son *hypothèque légale,* et comme telle soumise à la formalité de l'inscription dans l'année du veuvage en vertu de l'art. 8, L. de 1855? — Cette question divise la doctrine et la jurisprudence. Résolue dans le sens de l'affirmative par le jugement que nous rapportons, elle a été vivement discutée sous l'empire de notre droit ancien, et elle est encore sérieusement controversée sous l'empire de notre législation actuelle. — M. Pont, *Privil. et Hypoth.*, n°s 73

et 437, admet, en principe, que le deuil auquel la femme a droit soit en vertu des art. 1481 et 1570, C. Nap., soit en vertu de son contrat de mariage, et même en l'absence de toute stipulation dans le contrat à cet égard, est toujours garanti par un *privilége général:* ce qui exclut toute pensée d'hypothèque légale (Dans le même sens, Agen, 28 août 1834; Caen, 15 juill. 1836; Douai, 22 juill. 1854). — Au contraire, en faveur du système adopté par le tribunal de Lyon, et d'après lequel les droits de la femme ne sont conservés que par son hypothèque légale, Toulouse, 6 déc. 1824; Cass. 29 août 1838. Alors, évidemment, l'inscription est obligatoire, pour la conservation des droits de la femme. — Enfin, dans un troisième système, il faut distinguer entre le cas où le deuil est stipulé par contrat et celui où il n'y a pas de stipulation à cet égard. Dans le premier cas, on admet le bénéfice de l'hypothèque légale (Riom, 20 juill. 1853). La femme en est privée dans le second. Quant au privilége, il n'est admis qu'avec certaines restrictions (Merlin, *Répert.*, v° *Deuil*). — Dans l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence, il n'est donc pas possible de dire, *à priori*, que les droits de la femme pour ses frais de deuil ne sont garantis que par son hypothèque légale, d'autant mieux qu'il semble difficile de contester à cette créance un caractère privilégié, lorsqu'elle ne résulte pas surtout des stipulations du contrat de mariage. Comment admettre, en effet, qu'une succession puisse jamais s'affranchir d'une dette aussi sacrée que celle qui s'attache à la mémoire de celui qui n'est plus? « Le deuil, dit M. Pont, est une de ces nécessités que les convenances imposent comme un hommage pieux rendu à la mémoire des morts. » Il importe donc que la femme ne puisse pas être déchue du droit de se faire payer les frais de deuil; et si, par une circonstance quelconque, elle ne peut les obtenir au rang de ses reprises dotales, il ne faut pas la priver du droit de les réclamer comme une créance privilégiée, au rang des frais funéraires. — Dans ce système, le défaut d'inscription de l'hypothèque légale de la femme dans l'année du décès du mari ne sera jamais un obstacle à l'allocation utile de ses frais de deuil.

J. AUDIER, juge d'instruction à Die (Drôme).

ART. 516. — PARIS (2e ch.), 18 avril 1864.

CONCLUSIONS, SIGNIFICATION, DÉLAI, JUGEMENT, NULLITÉ, URGENCE, ASSIGNATION A BREF DÉLAI, DÉFENDEUR.

Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité du jugement, que les conclusions sur lesquelles il est statué soient signifiées trois jours au moins avant celui où le jugement est rendu (Décr. 30 mars 1808, art. 70).

Dans tous les cas, la nullité résultant de ce que les conclusions n'auraient été signifiées qu'un jour avant le jugement ne peut être opposée dans les causes urgentes, au défendeur assigné à bref délai (Décr. 30 mars 1808, art. 66).

(Drevet *C.* Burgh). — Arrêt.

La Cour ; — Considérant que, par son appel, Drevet demande la nullité du jugement en se fondant sur ce que, contrairement à l'art. 70 du décret du 30 mars 1808, les conclusions sur lesquelles il a été statué n'auraient été signifiées qu'un jour avant celui où le jugement a été rendu ; — Mais considérant, d'une part, que le décret du 30 mars 1808 n'est que réglementaire, et que l'inobservation des formalités qu'il prescrit n'emporte pas nullité de la procédure ; — Que, d'autre part, l'art. 66 du même décret, portant que les causes urgentes qu'il énumère seront appelées sur simples mémoires pour être plaidées et jugées sans remise et sans tour de rôle, affranchit ces causes des formalités prescrites par l'art. 70 ; — Considérant que les conclusions sur lesquelles il a été statué étaient à fin de déclinatoire, et que l'assignation au principal avait été donnée à bref délai ; — Sans s'arrêter au moyen de nullité proposé par l'appelant, et dont il est débouté, met l'appellation au néant, etc.

MM. Anspach, prés.; Genreau, av. gén.; Barbou et Nouguier, av.

Observations. — Aux termes de l'art. 70 du décret du 30 mars 1808, les avoués sont tenus de signifier leurs conclusions trois jours au moins avant de se présenter à l'audience, soit pour plaider, soit pour poser qualités. Cette disposition, généralement peu observée, n'a pas seulement pour but de pourvoir à l'intérêt de la défense; elle rentre aussi dans les règles relatives à la discipline des tribunaux et des officiers ministériels qui exercent près d'eux. De sorte que, lorsque le ministère public requiert l'application de l'art. 70 précité, les tribunaux ne peuvent se dispenser de l'ordonner, même sous prétexte que les parties auraient volontairement consenti à son inobservation (Cass., ch. civ., 30 août 1836 : *J. Pal.*, à cette date). Toutefois, l'art. 70 ne prononce pas la nullité du jugement pour le cas où la signification des conclusions n'a pas précédé de trois jours au moins celui où il est rendu. Cette circonstance ne peut donc être un obstacle à la validité du jugement. Mais il a été jugé que l'avoué qui signifie des conclusions moins de trois jours avant l'audience fixée pour les plaidoiries peut, lorsque cette tardiveté nécessite une remise de cause, être condamné personnellement aux dépens de l'audience (Nancy, 19 janv. 1844 : *J. Av.*, t. 66 [1844], p. 274). Néanmoins, « il est sous-entendu, — est-il dit dans la note insérée *J. Av.*, *loc. cit.*, sur cet arrêt, — que cette

condamnation ne doit pas être prononcée lorsqu'il s'agit de conclusions qui n'ont pas dû ou pu être signifiées plus tôt. » Tels sont les cas où, dans les affaires ordinaires, comme dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1837 (V. *J. Pal.*, 1837, t. 2, p. 314), la discussion nécessite de prendre immédiatement des conclusions sur la barre, et où l'assignation est, à raison de l'urgence, donnée à bref délai. Il résulte même de l'arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus que les causes urgentes, introduites par assignation à bref délai, sont, d'après l'art. 66 du décret du 30 mars 1808, affranchies de la formalité prescrite par l'art. 70 du même décret. Dans ces sortes de causes, il n'existe aucun délai pour la signification par le défendeur de ses conclusions; l'avoué doit le faire signifier le plus tôt possible; il peut même ne les déposer que sur la barre. Et, en pareil cas, si la remise était demandée par le demandeur, les dépens de l'audience ne sauraient, évidemment, être mis à la charge de l'avoué du défendeur. AD. HAREL.

ART. 517. — TRIBUNAL CIVIL D'ARRAS, 2 juillet 1862.

COMMUNICATION DE PIÈCES, LECTURE, EMPLOI, PLAIDOIRIE.

Il peut être donné lecture et fait usage, en cours de plaidoirie, d'une pièce qui n'aurait point été préalablement communiquée; et, dans ce cas, la partie adverse n'a que le droit de demander communication de cette pièce après la lecture qui en a été faite (C.P.C., art. 188).

(Billet *C.* Royer et Lacouture).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Considérant qu'aux termes de l'art. 188, C.P.C., les parties peuvent demander la communication des pièces employées contre elles dans les trois jours où lesdites pièces auront été signifiées ou employées; — Que cette disposition, loin d'interdire, suppose l'emploi préalable de la pièce dont la communication est demandée; — Que, dès lors, le droit des défendeurs se borne à demander cette communication après l'emploi et par suite après sa lecture; — Dit que la pièce sera lue, et condamne les contestants aux dépens de l'incident.

OBSERVATIONS. — Dans l'usage, il est généralement admis qu'aucune pièce ne peut être invoquée en cours de plaidoirie, ou soumise à l'appréciation des juges, sans avoir été au préalable remise en communication. Cet usage est-il conforme aux principes applicables en matière de communication de pièces? Cette question a été négativement résolue par le tribunal civil d'Arras. — On ne saurait se dissimuler, cependant, le danger qu'il peut y avoir de laisser les parties se surprendre au

milieu d'un débat par l'emploi de pièces qui peuvent changer brusquement toute la physionomie d'une affaire, alors surtout qu'il s'agirait de lettres confidentielles, dont on a le droit de repousser la lecture, ainsi qu'on le décide généralement aujourd'hui. — On répond, il est vrai, que l'art. 188, C.P.C., laisse au défendeur le droit de demander communication de la pièce employée, et par suite, une remise d'audience. — On objecte, ensuite, que, dans le cas d'introduction dans le débat par une partie d'une pièce qu'elle n'aurait pas le droit d'employer, l'autre partie aurait la ressource de faire écarter cette pièce du procès, même avec dommages-intérêts, le cas échéant. — Triste palliatif, il faut en convenir, contre la défense de donner lecture d'une lettre confidentielle ! Des dommages-intérêts peuvent-ils, le plus souvent, en effet, faire disparaître les conséquences fâcheuses d'une lecture imprudente et contre laquelle on aurait pu s'insurger à bon droit, si la pièce avait été communiquée à temps ? — Admettre en audience publique des pièces non communiquées, n'est-ce point autoriser la ruse, alors que, devant la justice, la loyauté doit être la première règle de l'attaque, comme de la défense ? — C'est sans doute ce qui a fait décider qu'il ne peut être fait usage en justice d'une pièce non communiquée ; que peu importe que communication en ait été faite devant le premier degré de juridiction ; et que la partie, à laquelle on oppose sur la barre une semblable pièce, peut en demander la communication, et, par suite, obtenir le renvoi de l'affaire (Caen, 15 mars 1857 : *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 666, art. 3386, v° *Communication de pièces*).

J. AUDIER, juge d'instruction à Die.

ART. 518. — PARIS (3e ch.), 19 avril 1864.

JUGEMENT, GREFFIER, PARTIE, SYNDIC DE FAILLITE, ASSISTANCE, NULLITÉ.

Est nul le jugement auquel le greffier ou le commis greffier, qui en a signé la minute, a assisté comme partie, par exemple, en qualité de syndic d'une faillite (C.P.C., art. 138 ; Décr. 30 mars 1808, art. 91, et 18 août 1810, art. 25).

(Lequerme *C.* Assy et autres).—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant, d'une part, que les fonctions de greffier ont été remplies, à l'audience du tribunal de Sainte-Menehould du 23 août 1861, par Denis Assy, commis greffier assermenté, qui a signé la minute du jugement ; que, d'un autre côté, le même Denis Assy figure comme partie aux qualités de ce jugement ; qu'étant l'un des syndics de la faillite Lequerme, il a conclu, dans cette instance, à l'homologation d'un état contenant distribution de deniers entre les

créanciers hypothécaires des époux Lequerme, et comprenant, entre autres attributions de sommes, une délégation au profit des syndics; — Considérant que le greffier, dans la sphère de ses attributions, fait partie intégrante du tribunal auprès duquel il exerce ses fonctions; — Qu'aux termes des art. 91 du décret du 30 mars 1808, et 25 de celui du 18 août 1810, un tribunal n'est pas légalement constitué et ne peut rendre jugement sans l'assistance régulière du greffier; — Que celui-ci ne peut paraître à un second titre devant le tribunal sans en rendre à l'instance la compétence incomplète et vicieuse; — Que, dès lors, on doit tenir pour nul tout jugement où la même personne a conclu comme partie, et instrumenté comme greffier; — Annule ledit jugement, etc.

MM. Filhon, prés; Descoutures, av. gén.

NOTE.—V., en sens contraire, Rennes, 3 janv. 1818 (*J. Av.*, t. 15, p. 130, v° *Jugement*, n° 155); Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1er, quest. 591. — Si le greffier ou le commis greffier qui le remplace ne peuvent être récusés, ils n'en font pas moins partie intégrante du tribunal, ce qui ne saurait être contesté. Or, à ce titre, et pour la régularité de la composition du tribunal, le greffier ou le commis greffier ne doivent-ils pas être désintéressés dans la cause? La Cour de Paris vient de le décider ainsi, et nous croyons que sa décision peut se justifier. AD. H.

ART. 519. — CASSATION (ch. civ.), 24 mars 1863.

JUGEMENT PAR DÉFAUT, PROFIT-JOINT, DÉFAILLANT SANS INTÉRÊT, PROCÉDURE FRUSTRATOIRE.

L'art. 153, *C.P.C., qui ordonne de rendre un jugement de défaut profit-joint quand, de deux parties assignées, l'une fait défaut et l'autre comparaît, n'est pas applicable au cas où aucune demande n'a été formée contre la partie défaillante, qui n'a été assignée qu'afin de prolonger la procédure.*

(Natan et Hernshein *C.* Decagny et autres).—ARRÊT.

LA COUR;...— Sur la deuxième branche du moyen, tirée de ce que l'arrêt attaqué aurait disjoint la cause entre les intimés comparants et la maison Louis de Chapeaurouge qui ne s'était pas présentée, tandis qu'aux termes de l'art. 153, C.P.C., un arrêt préalable de défaut profit-joint aurait dû être rendu; — Attendu que l'art. 153, qui ordonne de rendre par défaut un jugement de jonction, si de deux ou de plusieurs parties assignées l'une fait défaut, tandis que les autres comparaissent, a pour but, en garantissant ainsi le défaillant contre toute surprise, d'économiser les frais et de prévenir la multiplicité des oppositions et des jugements; qu'il ne saurait, dès lors, être

appliqué au cas où la personne qui fait défaut, n'étant d'aucune utilité dans l'instance, a été assignée sans qu'il soit formé contre elle aucune demande, et uniquement afin de prolonger la procédure ; — Et attendu qu'il est constaté, en fait, que, dans l'état de la procédure, la présence de Louis de Chapeaurouge n'était d'aucune importance pour la solution du litige ; que, ni en première instance ni en appel, aucunes conclusions n'ont été prises contre lui ; que le jugement rendu en première instance ne renferme rien qui, par voie de disposition ou d'omission, justifie sa mise en cause ; qu'enfin cette intimation sans motifs légitimes n'a d'autre but que de retarder la restitution due par les demandeurs en cassation ; que, dans ces circonstances, l'art. 153 ne peut être invoqué ;... — Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris du 30 juin 1860.

MM. Pascalis, prés. ; Bayle-Mouillard, rapp. ; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.) ; Groualle et Bozérian, av.

Note. — Décidé, dans le même sens, que l'art. 153, C.P.C., est inapplicable au cas où la personne assignée qui fait défaut n'est exposée à aucun grief et ne doit être frappée d'aucune condamnation, et spécialement au cas où le défaillant est un mari appelé pour autoriser sa femme : Cass. 29 juin 1853 : *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1717, p. 78 ; Bordeaux (1re ch.), 18 fév. 1862, *Renoy* C. *Renoy*. Ad. H.

Art. 520. — BORDEAUX (4e ch.), 18 mars 1864.

Expertise, 1° honoraires, taxe, exécutoire, opposition, jugement, appel, 2° exécution provisoire.

Le jugement, qui statue sur l'opposition à la taxe des honoraires dus aux experts ou autres hommes de l'art ayant opéré dans un procès et à l'exécutoire délivré pour obtenir le paiement de ces honoraires, est susceptible d'appel : la disposition de l'art. 6 *du* 2e *décret du* 16 *fév.* 1807, *qui restreint le droit d'appel en matière de taxe de dépens, n'est pas applicable ici.*

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement qui fixe les honoraires dus aux experts et condamne les parties au paiement de ces honoraires (C.P.C., art. 135 et 137).

(Beaudenon *C.* Buywid). — Arrêt.

La Cour ; — Sur la fin de non-recevoir opposée à Beaudenon par Stanislas Buywid contre l'appel du jugement du tribunal civil de Périgueux du 30 novembre dernier, et tirée de l'art. 6 du second décret du 16 fév. 1807 : — Attendu, en droit, qu'il est de principe que les exceptions doivent être restreintes aux cas pour lesquels elles ont été spécialement faites, et que la disposition de l'art. 6 sus-

visé, qui déclare qu'il ne pourra être interjeté appel d'un exécutoire ou jugement rendu sur liquidation de dépens, sauf le cas qu'il prévoit, est une dérogation au droit commun d'après lequel le second degré de juridiction, quand il n'y a pas eu décision en dernier ressort, est généralement admis ; — Attendu que le décret du 16 fév. 1807 est relatif exclusivement à la liquidation des dépens faits par les officiers ministériels en matières sommaires et ordinaires, et qu'il n'y est nullement question des experts ou autres hommes de l'art ayant opéré dans un procès et poursuivant le paiement de leurs honoraires ou vacations, ni des parties adverses des experts, à l'occasion des difficultés auxquelles peut doner lieu la taxe ; qu'il faudrait, pour comprendre les uns et les autres dans les dispositions de ce décret, recourir à une analogie plus ou moins spécieuse peut-être, mais qui serait de nature à égarer, du moment qu'il s'agit d'une exception, d'une fin de non-recevoir ou d'une déchéance sur l'admission desquelles il ne doit exister aucun doute ; — Attendu, dès lors, que, dans l'espèce, Buywid ne pouvant être assimilé qu'à un expert à raison de la mission qu'il a remplie au cours du procès entre Beaudenon et Benoist, l'appel du jugement qui a statué sur la taxe des honoraires réclamés par ledit Stanislas Buywid, ne saurait être repoussé par l'exception puisée dans l'art. 6 précité, et qu'ainsi la fin de non-recevoir opposée à Beaudenon n'est pas fondée ; — Attendu que ce moyen préjudiciel étant péremptoirement rejeté, il devient inutile d'examiner s'il n'aurait pas dû l'être encore, parce que, comme on l'a soutenu subsidiairement, il y aurait eu appel du jugement à l'égard des dispositions sur le fond ;...

En ce qui concerne l'exécution provisoire du jugement dont est appel, contre laquelle Beaudenon s'est pourvu en inhibitions et défenses : — Attendu que, sous aucun rapport, il n'y avait lieu, dans l'espèce, de la part des premiers juges, à l'application de l'art. 135, C.P.C. ; qu'en effet, il n'existait au procès, ni titre authentique, ni promesse reconnue, ni condamnation précédente par jugement passé en force de chose jugée ; que le litige ne rentrait non plus dans aucun des cas prévus par le même article où l'exécution provisoire est facultative ; qu'on ne saurait assimiler une ordonnance de référé, telle que celle qui avait nommé Stanislas Buywid surveillant, à un titre authentique ni à un jugement ; que, d'ailleurs, le texte de l'art. 135 suppose évidemment, par ses expressions, un titre ou un jugement préexistant au procès dans lequel l'exécution provisoire est alors justifiée, tandis qu'elle ne saurait jamais l'être, hors des cas prévus expressément, par la décision même qui est intervenue sur ce procès; qu'autrement, cette mesure extraordinaire, et nécessairement rare, pourrait être appliquée dans toutes les contestations, et l'exception deviendrait ainsi la règle ;...

Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard à la fin de non-recevoir

proposée contre l'appel de Beaudenon,... met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, au chef pour lequel l'exécution provisoire a été ordonnée ; émendant et réformant quant à ce chef, dit qu'il n'y avait lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement dont est appel, au profit de Buywid, etc.

MM. Boscheron, prés.; Descoubès et Trarieux, av.

NOTE. — Sur la première solution, V., dans le même sens, mes observations sur les arrêts rapportés *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 162, p. 256, et la note sur l'arrêt de la Cour de Paris du 13 mai 1862 (même journ., t. 87 [1862], art. 255, p. 230); et sur la question de savoir si l'appel doit être porté en audience publique, ou devant la chambre du Conseil, V. aussi Paris, 13 mai 1862 (arrêt précité), et la note.

Quant à la seconde solution, elle paraît résulter formellement des termes de l'art. 137, C.P.C., qui dispose d'une manière générale pour tous les dépens, dont font nécessairement partie les frais d'expertise. AD. H.

ART. 521.—TRIB. CIVIL DE WISSEMBOURG, 20 mars 1863.

SAISIE IMMOBILIÈRE, TERRAIN D'AUTRUI, TIERS, CONSTRUCTIONS, CRÉANCIER.

Les constructions élevées par un tiers sur le terrain d'autrui peuvent être l'objet d'une saisie immobilière de la part de ses créanciers, alors surtout que le propriétaire du fonds ne manifeste ni l'intention de retenir les constructions, ni celle d'en exiger l'enlèvement (C. Nap., art. 518, 555 et 2204).

(Treger *C.* Baltzel).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que la partie saisie prétend qu'elle a construit la maison sur un terrain communal ; que cette maison est l'accessoire du terrain et que le créancier, ne pouvant avoir aucune hypothèque sur le terrain communal, n'en peut avoir aucune sur la maison ; — Attendu que l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation ; que, d'après l'art. 518, C. Nap., les bâtiments sont des immeubles de leur nature; qu'ils peuvent donc être hypothéqués et devenir l'objet d'une saisie réelle; et si, en règle générale, les bâtiments sont l'accessoire du fonds, la propriété des bâtiments peut être distincte de celle du fonds et le propriétaire autre; que, sous ce point de vue, l'objection est sans portée; — Attendu qu'au cas particulier la maison saisie ayant été construite sur le terrain communal avec des matériaux qui n'appartenaient pas à la commune, la commune a le droit, d'après l'art. 555, C. Nap., de retenir cette construction ou d'obliger celui qui l'a faite à l'enlever; qu'on peut donc dire en principe que la com-

mune de Hundsbach est propriétaire de la maison saisie ;—Mais attendu que cette question de propriété n'est pas soulevée entre la commune et celui qui a fait la construction; que, jusqu'au moment actuel, la commune n'a manifesté ni l'intention de retenir la construction, ni celle de forcer le tiers qui a bâti sur son fonds à l'enlever; — Que, dans cet état des choses, celui qui a fait la construction en a la détention, bien que le bâtiment soit sur le terrain d'autrui; qu'il en a et qu'il en aura, jusqu'au moment de la réclamation de la commune, un droit de jouissance qui, comme les autres biens, est le gage de ses créanciers; — Attendu que sans doute ce droit de jouissance est bien précaire, mais que la chose sur laquelle ce droit existe n'en est pas moins susceptible de l'hypothèque, d'après l'art. 2125, C. Nap., qui porte que ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision; — Attendu qu'à tous les points de vue les droits du créancier sont certains, et qu'il y a lieu de rejeter le moyen de nullité proposé; — Par ces motifs, déboute le demandeur de sa demande en nullité contre la saisie réelle du 19 nov. 1862; ordonne la continuation des poursuites.

MM. Bardy, prés.; Krug-Basse, proc. imp. (concl. conf.); Schérer et Pugnière, av.

Note. — Décidé, dans le même sens, que les constructions élevées par un locataire sur le terrain qui lui a été donné à bail, peuvent être saisies immobilièrement par ses créanciers. V. Rouen, 20 août 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 84, p. 410), et mes observations; Cass. 7 avril 1862 (t. 88 [1863], art. 315, 6°, p. 11). Dans l'espèce de ces arrêts, le bailleur avait renoncé à l'avance, dans le bail, au droit d'accession. Mais, dans celle du jugement qui précède, le propriétaire du terrain, interpellé de déclarer s'il entendait retenir les constructions, n'a pas répondu. En présence du silence du propriétaire du fonds, les constructions qui y ont été élevées par le saisi ont été à juste titre considérées comme la propriété de ce dernier, et cette propriété, étant immobilière, a donc bien pu être l'objet d'une saisie immobilière. Si le propriétaire du terrain peut un jour revendiquer ces constructions, cette éventualité ne saurait empêcher la mise en mouvement du droit du constructeur. La seule conséquence qui résulte de cette situation, c'est que l'adjudicataire sur la saisie n'acquiert qu'un droit résoluble; il peut, suivant l'option que fera le propriétaire du terrain, être forcé d'abandonner les constructions contre une indemnité en argent ou d'en enlever les matériaux. Ad. H.

Art. 522. — *Décisions diverses en matière d'Ordre.*

I.

Ordre amiable.

§ I. — CAEN (1re ch.), 25 mai 1863.

1° Ordre partiel, inscriptions, radiation, ouverture de l'ordre judiciaire, renvoi devant le tribunal, 2° consentements et transactions, constatation, signature des parties.

1° *En matière d'ordre amiable, le juge-commissaire est sans pouvoir pour procéder à un ordre partiel à l'égard de créanciers qui, reconnaissant être sans intérêt par suite du remboursement de leur créance ou n'avoir aucun droit sur le prix qu'absorbent des créances préférables, déclarent consentir à la radiation de leurs inscriptions, et, par conséquent, pour ordonner cette radiation ; il doit nécessairement, lorsque tous les créanciers n'ont pu se mettre d'accord, déclarer l'ordre judiciaire ouvert, ou renvoyer les parties à se pourvoir par action principale devant le tribunal, s'il y a moins de quatre créanciers* (L. 21 mai 1858, art. 751, 752 et 773).

2° *Les renonciations, consentements ou transactions qui interviennent devant le juge-commissaire procédant à un ordre amiable, ne peuvent faire preuve contre les créanciers de qui ils émanent qu'autant qu'ils sont revêtus de leur signature ou suivis de leur déclaration de ne savoir signer ; il ne suffirait pas qu'ils fussent constatés par ce magistrat dans son procès-verbal* (L. 21 mai 1858, art. 751).

(Conservateur des hypothèques d'Argentan *C.* Dannequin).

Le sieur Dannequin, créancier du sieur Vaudoré, dont il avait poursuivi l'expropriation, requit l'ouverture d'un ordre, et le juge-commissaire convoqua les créanciers inscrits, qui étaient au nombre de quatre, afin de se régler amiablement sur la distribution du prix. — Dans une réunion qui eût lieu le 27 nov. 1860, deux de ces créanciers, le sieur Fouquet et le receveur de l'hospice d'Écouché, reconnurent, le premier, qu'il ne lui était rien dû et que son inscription n'avait plus de cause ; le deuxième, que le prix des immeubles aliénés était absorbé par des créances préférables, et déclara en conséquence consentir à la radiation de son inscription dont l'inefficacité était établie. — Après avoir constaté les déclarations dans son procès-verbal, le juge-commissaire, considérant les créanciers qui les avaient faites comme étrangers au règlement, ordonna la radiation de leurs inscriptions, dont ils avaient consenti la mainlevée, et renvoya les deux autres créanciers

,entre lesquels le débat et tout l'intérêt de l'ordre se trouvaient circonscrits, la dame Vaudoré et le sieur Dannequin, à se pourvoir devant le tribunal pour y faire régler entre eux la distribution du prix, conformément à l'art. 773, L. 21 mai 1858.— L'ordonnance rendue à cet effet ayant été présentée au conservateur des hypothèques, ce fonctionnaire refusa de faire la radiation qu'elle prescrivait, par les motifs suivants : 1° que le juge-commissaire n'avait pas le droit de dresser un règlement amiable partiel ; 2° que l'ordonnance de la radiation était irrégulière, à défaut de signature des parties sur le procès-verbal du juge-commissaire.

Le 22 janv. 1862, jugement par lequel le tribunal civil d'Argentan rejette ces deux moyens, et dit que le conservateur devra effectuer la radiation des inscriptions.

Sur l'appel par le conservateur, arrêt :

La Cour ; — Considérant, sur le premier moyen, que l'art. 751, C.P.C., en établissant, en matière d'ordre, les dispositions d'après lesquelles les créanciers seraient tenus de chercher à se régler amiablement entre eux, a soigneusement défini et limité les pouvoirs du juge-commissaire : il réunit les créanciers, il cherche à les mettre d'accord, et, s'il y parvient, il dresse procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable, et ce n'est qu'en conséquence de ce règlement qu'il ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions des créanciers non admis en ordre utile ; que si, au contraire, l'autorité de ses conseils, de son caractère et de son expérience n'a pu parvenir à déterminer les créanciers à s'entendre, si, en un mot, il ne peut, à défaut d'un consentement unanime, procéder à la distribution par règlement amiable dans le délai déterminé par la loi, il doit, aux termes de l'art. 752, C.P.C., constater sur le procès-verbal que les créanciers n'ont pu se régler entre eux et déclarer l'ordre judiciaire ouvert; ainsi, distribution par règlement amiable, ou, à défaut, ordre judiciaire, suivant les règles ordinaires de la procédure, telle est la seule alternative qui soit prévue par les art. 751 et 752 du Code ; — Considérant qu'on comprendrait difficilement un ordre amiable partiel, alors que la conciliation entre les créanciers peut n'être déterminée que par des concessions mutuelles, des abandons réciproques et le désir d'arriver, pour tous et sans frais, à la satisfaction immédiate, par voie de transaction, de leurs intérêts ; qu'il serait à craindre que le consentement donné par un créancier, en vue seulement de l'espérance d'un accord unanime, n'eût pas été fourni par lui, si, par une dissidence individuelle, le règlement amiable devenait impossible ; que ce n'est donc que dans le cas du consentement de tous les créanciers que le juge-commissaire peut régler entre eux la distribution du prix, et que, comme juge conciliateur, ses pouvoirs sont épuisés et

ses fonctions accomplies, lorsque tous les créanciers n'ont pu se mettre d'accord, et qu'il doit alors se borner à déclarer l'ordre judiciaire ouvert ; — Considérant qu'on se prévaudrait vainement des dispositions de l'art. 758, C.P.C., qui, en cas d'ordre judiciaire, autorise le juge-commissaire à procéder à un ordre partiel et à ordonner la délivrance des bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées ; — Considérant que l'art. 751, relatif à l'ordre amiable, n'accorde pas, dans ses termes, au juge-commissaire un pareil pouvoir, et que les deux situations, d'ailleurs, ne sont pas identiques ;— que, dans l'ordre judiciaire, la position des créanciers est exclusivement réglée d'après les dispositions de la loi et suivant l'exigence de leurs droits, et qu'il ne peut y avoir aucun inconvénient à ce que les créanciers dont la collocation n'est pas contestée puissent immédiatement en recueillir le bénéfice ; tandis qu'en cas d'ordre amiable, les consentements respectifs peuvent n'avoir été déterminés que par des concessions sur lesquelles tous les créanciers doivent demeurer d'accord ; que c'est donc à bon droit qu'à ce premier point de vue, le conservateur des hypothèques a refusé d'opérer la radiation sollicitée ;

Considérant, sur le second moyen, qu'il faut distinguer entre les conventions par lesquelles les créanciers finissent par se mettre d'accord, et l'ordonnance du juge-commissaire qui règle la distribution du prix et prononce la délivrance des bordereaux et la radiation des inscriptions ; — Considérant que si cette ordonnance est le fait exclusif du magistrat, émane de sa qualité officielle de juge et reçoit de lui la force exécutoires, les conventions intervenues entre les créanciers, qui la précèdent et la déterminent, sont leur œuvre personnelle et le résultat de leur libre volonté ; que, sans doute, le juge-commissaire est chargé de les rédiger et de les consigner sur son procès-verbal, mais qu'il ne peut rien imposer, rien décider, et qu'il doit se borner à recueillir les dires et consentements respectifs ; que ces conventions ne peuvent, comme toute convention, faire preuve contre ceux à qui on les oppose, qu'autant qu'elles sont revêtues de leur signature, ou qu'ils ont déclaré ne savoir signer ; qu'il en est ainsi pour les actes notariés, pour le procès-verbal de non-conciliation, rédigé par le juge de paix, pour le désistement produit devant les tribunaux et pour toutes les déclarations passées en justice par les parties ou leurs mandataires, et qu'il en doit être, à plus forte raison, ainsi des renonciations, consentements et transactions que peut contenir le procès-verbal dressé conformément à l'art. 751, C.P.C. ; qu'en abandonner la rédaction, souvent difficile et compliquée, au juge-commissaire, sans exiger la signature des parties, serait imposer au magistrat une responsabilité dont il doit désirer pouvoir s'affranchir ; que cette signature des parties peut seule attester que leurs intentions ont été bien comprises, et prévenir de leur part toutes réclamations ultérieures, fondées sur l'erreur où le magistrat aurait pu avoir été entraîné ; que, par ce mo-

tif, le conservateur des hypothèques était encore bien fondé à refuser la radiation ; — Par ces motifs, met ce dont est appel à néant, et dit à tort la demande en radiation des inscriptions prises par Fouquet et l'hospice d'Écouché, sur le sieur Vaudoré, etc.

MM. Dagallier, 1er prés.; Edm. Olivier, 1er av. gén. (concl. contr.) ; Trolley et de Folleville, av.

Observations. — La question de savoir si, en matière d'ordre amiable, il peut intervenir un règlement partiel, ne laisse pas que de présenter de sérieuses difficultés.

L'art. 751, L. 21 mai 1858, en disposant que le juge-commissaire dresse procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable, suppose qu'il y a eu accord unanime de tous les intéressés, et la disposition de l'art. 752, portant qu'à défaut de règlement amiable, le juge doit déclarer l'ordre ouvert, implique qu'il existe désaccord entre tous les créanciers, puisque le procès-verbal doit constater que les créanciers n'ont pu se régler entre eux.

Ainsi, nul doute que, lorsque tous les créanciers convoqués pour se régler amiablement devant le juge-commissaire n'ont pu s'entendre, il y a nécessité pour ce magistrat de procéder à l'ouverture de l'ordre judiciaire, ou, s'il y a moins de quatre créanciers inscrits, de les renvoyer à se pourvoir par action principale devant le tribunal ; il ne lui appartient pas de les renvoyer à l'audience pour y faire juger préalablement, sur son rapport, les contestations qui s'opposent au règlement amiable ; ce renvoi constitue de sa part un excès de pouvoir (Bordeaux, 13 mai 1863 : arrêt rapporté *infrà*, § II, p. 242).

Mais résulte-t-il des art. 751 et 752 précités que le juge-commissaire ne puisse faire un ordre partiel, quand tous les créanciers consentent au paiement d'une créance non contestée dans son existence et dans son rang, ou qu'il ne puisse éliminer de l'ordre des créanciers qui eux-mêmes déclarent qu'ils ont été payés, que leurs titres sont éteints, ou qui reconnaissent dès maintenant que, en aucune éventualité, leurs créances ne peuvent venir en ordre utile ?

M. le ministre de la justice ne l'a pas pensé. « Rien ne s'oppose, — est-il dit en effet dans la circulaire du 2 mai 1859 sur la loi du 21 mai 1858, — à ce que le règlement amiable ne soit que partiel, car il est dans le vœu de la loi de hâter, par tous les moyens légitimes, le moment où les créanciers recevront leur paiement. Lors donc que tous les membres de l'assemblée sont d'accord pour reconnaître la justice des prétentions des créanciers premiers inscrits, et qu'il ne s'élève de difficultés qu'à l'égard des inscriptions postérieures, le juge arrête l'ordre pour les créanciers non contestés, et ordonne à leur profit la délivrance des bordereaux de collocation. — Il a

même la faculté, selon les circonstances, et quand les contestations ne s'adressent qu'à un nombre limité de créances, de régler l'ordre et de l'arrêter à l'égard des créanciers dont les demandes sont unanimement admises, à la condition toutefois de réserver somme suffisante pour désintéresser, suivant les éventualités du procès, ceux qui ne peuvent être dès à présent colloqués. — Cette manière d'opérer, que l'art. 751 n'interdit pas, a le double avantage de procurer à ceux dont les droits sont établis un remboursement immédiat et sans frais, et de permettre en même temps aux créanciers contestés, lorsque leur nombre n'excède pas trois, de procéder par voie d'attribution de prix, au lieu de recourir aux formalités longues et dispendieuses de l'ordre judiciaire. »

MM. Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 1er, n° 242, et Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, n° 127, admettent aussi que lorsque tous les créanciers sont d'accord à l'égard de certaines créances, l'ordre amiable peut bien être partiel.

« Le juge peut-il, — disent MM. Grosse et Rameau, *loc. cit.*, — arrêter l'ordre et ordonner la délivrance des bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées? L'affirmative se trouve dans l'art. 758 nouveau, et elle existait dans l'art. 758 ancien; c'est la raison qui le veut, en sorte qu'elle constitue une règle générale qui, bien que posée comme concernant l'ordre judiciaire, doit être appliquée au règlement amiable fait devant le juge. En effet, les créanciers en rang postérieur n'ont aucun intérêt à maintenir dans la procédure les créanciers antérieurs, puisque les frais généraux d'ordre sont pris en résumé sur le dernier créancier colloqué... »

La Cour de cassation semble elle-même avoir reconnu la possibilité et la validité d'un règlement partiel en matière d'ordre amiable. V. l'arrêt du 27 janv. 1864 rapporté *infrà*, § III, p. 245, et la note.

Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Caen, le juge-commissaire, n'ayant pu parvenir à régler entre eux les créanciers qui prétendaient droit au prix à distribuer, avait constaté la déclaration faite par certains créanciers qu'ils avaient été payés ou qu'ils ne pouvaient pas venir en ordre utile, et ordonné la radiation de leurs inscriptions à laquelle ils consentaient; et, en cela, le juge s'était conformé à l'opinion spécialement exprimée par MM. Grosse et Rameau, t. 1er, n° 247. Ainsi, d'après ces auteurs, le conservateur des hypothèques ne peut, en pareil cas, refuser de rayer les inscriptions.

Mais la Cour de Caen en a décidé autrement, par la raison qu'il s'agit là d'un règlement partiel interdit au juge-commissaire en matière d'ordre amiable. V. aussi dans le sens de l'opinion qui refuse à ce magistrat le droit de faire un ordre amia-

ble partiel, Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, nº 284; Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2551 *quinquies.*

En tout cas, il résulte implicitement de la Cour de Caen que si le consentement de certains créanciers, maîtres de leurs droits, à leur élimination de l'ordre et à la radiation de leurs inscriptions, constaté dans le procès-verbal du juge-commissaire qui n'avait pu régler amiablement les autres créanciers, était signé par eux, l'ordonnance de radiation de ces inscriptions rendues ensuite par le juge devrait recevoir effet, et que le conservateur ne pourrait refuser de l'exécuter. M. Chauveau, quest. 2551 *quater, in fine*, se prononce également pour la nécessité de la signature, par les parties, des consentements qu'elles peuvent donner devant le juge-commissaire procédant à un ordre amiable. — Mais V., en sens contraire, Grosse et Rameau, t. 1er, nº 224, p. 269.

V., au surplus, sur le point de savoir si les conservateurs des hypothèques sont tenus de déférer à l'ordonnance du juge-commissaire, qui, en matière d'ordre amiable, constate le consentement exprès et unanime de toutes les parties intéressées, et ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions de ceux qui n'ont point été admis en rang utile, Rouen, 17 juin 1863 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 425, p. 382), et mes observations.

§ II. — BORDEAUX (2e ch.), 13 mai 1863.

IMPOSSIBILITÉ, CONTESTATION, JUGE-COMMISSAIRE, RENVOI A L'AUDIENCE, JUGEMENT PRÉALABLE, NULLITÉ COUVERTE.

Lorsque les créanciers, convoqués pour se régler amiablement devant le juge-commissaire, n'ont pu s'entendre, il y a nécessité pour ce magistrat de procéder à l'ouverture de l'ordre judiciaire, ou de renvoyer les créanciers, s'il y en a moins de quatre, à se pourvoir par action principale devant le tribunal; il ne peut renvoyer les parties à l'audience pour faire juger, sur son rapport, les difficultés qui mettent obstacle au règlement amiable, en se réservant de procéder ensuite à ce règlement (L. 21 mai 1858, art. 751, 752 et 773).

Et la nullité de ce dernier mode de procéder et du jugement qui en a été la suite n'est pas couverte par le consentement des créanciers, si le saisi n'a ni consenti au renvoi ni été appelé au jugement.

(Petit *C.* Durand). — ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que la loi a tracé un mode spécial de procédure pour la distribution du prix des immeubles lorsqu'il y a des créanciers inscrits; — Qu'aux termes de l'art. 751, C.P.C. (L.

21 mai 1858), les créanciers sont convoqués, pour se régler amiablement sur cette distribution, devant le juge commis à cet effet, qui dresse procès-verbal du règlement amiable, si les parties intéressées s'entendent ; — Que, s'il surgit des difficultés et si les parties ne peuvent se mettre d'accord, le juge doit constater sur son procès-verbal que les créanciers n'ont pu se régler, les renvoyer à se pourvoir par action principale devant le tribunal, pour faire procéder judiciairement à l'attribution du prix, s'il y a moins de quatre créanciers inscrits, conformément à l'art. 773, ou procéder à l'ouverture et au règlement de l'ordre, s'il y en a un plus grand nombre, ainsi que le prescrivent les art. 752 et suiv. ;—Que ce n'est qu'après le règlement provisoire et l'expiration des délais pour en prendre communication et contredire, qu'en cas de contredit motivé établi sur le procès-verbal avec production de pièces à l'appui, il doit renvoyer les contestants à l'audience, pour que le tribunal statue sur son rapport, en présence de toutes parties, sur les difficultés soulevées ; — Attendu que ces formalités sont substantielles ; — Que, lorsque la tentative d'un règlement amiable devant le juge-commissaire n'a pas abouti, il y a nécessité de procéder au règlement judiciaire ; qu'il ne peut être permis de substituer, pour ce règlement, un autre mode de procéder à celui qui est réglé par la loi, et que l'abandon de ces formes protectrices des droits de tous les intéressés constitue une nullité absolue et d'ordre public de tout ce qui a été fait en violation des prescriptions légales ; — Attendu qu'un procès-verbal du juge-commissaire aux ordres, en date du 27 sept. 1862, constate que les créanciers inscrits sur les immeubles de Durand fils, saisis immobilièrement et adjugés à Meynard, convoqués devant lui, n'ont pu s'entendre sur le règlement amiable pour la distribution du prix, parce qu'une difficulté s'est élevée entre les époux Gestreau, d'une part, qui réclamaient collocation au premier rang des hypothèques, par préférence aux époux Durand, père et mère du saisi, en vertu de la cession de leurs droits de priorité que ceux-ci leur avaient consentie, et lesdits époux Durand, qui contestaient la validité de cette cession comme faite contrairement aux clauses prohibitives du contrat constitutif d'une rente alimentaire déclarée incessible et insaisissable ; — Que, dans cette situation, la tentative d'un règlement amiable n'ayant pas abouti, le juge-commissaire devait ou renvoyer les parties à se pourvoir par action principale devant le tribunal, si, comme les énonciations du procès-verbal semblent le faire présumer, les autres créanciers ont consenti la mainlevée de leurs inscriptions, et si, par suite, elles ont été radiées, ou bien ouvrir le procès-verbal d'ordre, et procéder conformément à la loi ; — Attendu qu'au lieu d'agir de la sorte, le juge-commissaire a renvoyé les parties à l'audience pour faire juger par le tribunal, sur son rapport, la difficulté qui avait mis obstacle au règlement amiable, et

ce, sous le prétexte que, lorsque cette difficulté serait réglée, il pourrait être procédé à l'ordre improprement qualifié amiable ; — Que cependant ce renvoi des parties à l'audience ne pouvait être ordonné qu'après le règlement provisoire de l'ordre et sur les contredits qui se seraient produits ; que la suppression de cette première partie de la procédure d'ordre, et le renvoi devant le tribunal avant que la difficulté ait subi la première épreuve de décision du juge-commissaire et que les parties aient été appelées à un examen plus réfléchi de leurs prétentions, constituent une violation manifeste de la loi sur la matière, ainsi que le jugement qui a prématurément statué sur des difficultés qui, dans l'état, ne pouvaient être soumises au tribunal ;

Attendu que cette nullité ne saurait être couverte par le consentement des parties énoncé au procès-verbal, parce que toutes les parties intéressées n'étaient pas présentes ; que le saisi, en effet, est partie intéressée au règlement pour la distribution du prix de l'immeuble ; qu'il est appelé à y concourir, et que, s'il s'élève des difficultés, le jugement doit être rendu contradictoirement avec lui ; que les époux Durand fils, n'ayant pas comparu devant le juge-commissaire, n'ont pas consenti à un mode de procédure contraire à celui que la loi a réglé ; qu'ils n'ont pas été appelés non plus au jugement qui a statué en leur absence sur les difficultés auxquelles, en leur qualité de débiteurs et surtout en raison de la nature particulière de la créance des époux Durand père, ils étaient particulièrement intéressés ; qu'en supposant donc que le consentement des parties puisse couvrir une irrégularité de cette nature, le défaut de concours des époux Durand fils, parties saisies, rendrait sans valeur le consentement des autres parties, et par conséquent laisserait à la procédure d'ordre suivie en dehors des prescriptions de la loi, le vice substantiel qui affecte sa validité ; que le jugement qui en a été la suite doit donc être déclaré nul et de nul effet, et les parties renvoyées à se pourvoir pour procéder au règlement d'ordre, conformément à la loi ;—Attendu que l'irrégularité de la procédure étant du fait des parties en cause, elles doivent en subir les conséquences chacune en ce qui la concerne ;

Par ces motifs, faisant droit sur l'appel interjeté par les époux Petit du jugement rendu par le tribunal de première instance d'Angoulême, le 15 nov. 1862, déclare nul et de nul effet ledit jugement ; renvoie les parties à se pourvoir conformément à la loi, pour faire procéder régulièrement au règlement de l'ordre pour la distribution du prix de l'immeuble dont il s'agit, etc.

MM. Gellibert, prés.; Jorant, av. gén.; Vaucher et Thomas, av.

NOTE. — La solution résultant de cet arrêt, en ce qui concerne les attributions ou les droits du juge-commissaire en

matière d'ordre amiable, à défaut de conciliation des créanciers, ne paraît pas contestable. En effet, « admettre, — est-il dit, *J. Pal.*, 1864, p. 202, note sur l'arrêt de la Cour de Bordeaux, — le mode de procéder qui, dans l'espèce, avait été suivi par le juge-commissaire, ce serait annihiler en quelque sorte toutes les dispositions du Code sur l'ordre judiciaire, et substituer à cet ordre le règlement amiable, d'après la seule volonté du juge-commissaire. » Mais, si le juge-commissaire doit, quand tous les créanciers ne sont pas d'accord, ouvrir l'ordre judiciaire ou laisser les parties à se pourvoir par voie de distribution, ne peut-il pas au moins procéder à un ordre amiable partiel, à l'égard des créanciers au sujet desquels aucune contestation n'est élevée? V. Caen, 25 mai 1863 (arrêt rapporté *suprà*, § I), et mes observations.

§ I. — CASSATION (ch. civ.), 27 janvier 1864.

VENTE PAR SUITE DE SAISIE, PRIX PRINCIPAL, LOYERS IMMOBILISÉS, CRÉANCIER, DIFFICULTÉS, DISTRIBUTION PARTIELLE, CONSENTEMENT, RÉSERVE, PROCÈS-VERBAL, CONSTATATION, RÉOUVERTURE D'ORDRE.

Lorsqu'un ordre a été ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble vendu par suite de saisie et des loyers immobilisés par la transcription de la saisie, le créancier hypothécaire, qui, dans le cas de difficultés soulevées quant aux loyers immobilisés par le locataire de l'immeuble, prétendant les compenser avec sa créance contre le saisi, a consenti à la clôture de l'ordre amiable ne comprenant que la distribution du prix principal, mais sous la réserve expresse, constatée par le procès-verbal du juge-commissaire, de ses droits sur les loyers immobilisés, est recevable à faire rouvrir l'ordre pour la distribution de ces loyers (C.P.C., art. 685; L. 21 mai 1858, art. 751).

(Syndic de la faillite Schœn fils *C.* Laroche et comp.).—ARRÊT.

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'un ordre ayant été ouvert pour la distribution du prix de l'usine saisie sur les représentants de Schœn père, cet ordre devait naturellement comprendre, avec la distribution du prix principal, celle des loyers immobilisés par la transcription de la saisie, en vertu de l'art. 685, C.P.C.; — Que des contestations s'étaient élevées relativement à ces fruits, Laroche et compagnie ont consenti à ce que le prix fût distribué à l'amiable, en se réservant tous leurs droits sur les loyers;—Attendu que le juge-commissaire, en prononçant la clôture de cet ordre amiable, ne l'a fait que sous la réserve des droits de ces créanciers hypothécaires, et qu'il n'est pas possible aujourd'hui de soutenir que cette clôture d'ordre

leur a fait perdre des droits aussi formellement réservés;... — Rejette, etc. (1).

NOTE. — Dans l'espèce de cet arrêt, l'ordre n'avait eu lieu amiablement que pour une partie de la somme à distribuer; l'autre partie de la somme était l'objet d'une contestation. Le juge-commissaire avait clos l'ordre amiable; seulement, il avait réservé les droits des créanciers hypothécaires sur la partie contestée de la somme à distribuer : ce qui a rendu nécessaire la réouverture d'un ordre. Il ne paraît pas que, devant la Cour de cassation, la régularité de ce mode de procéder ait été mise en question. Cependant, il n'y avait là qu'un règlement amiable partiel, puisque les créanciers ne s'étaient entendus que pour régler leurs droits sur une partie de la somme à distribuer. Or, si l'ordre amiable ne peut être partiel, n'était-ce pas aussi le cas, pour le juge-commissaire, d'ouvrir l'ordre judiciaire ou d'ordonner le renvoi devant le tribunal pour la distribution? V. Caen, 25 mai 1863 (arrêt rapporté *suprà*, § I), et mes observations.

II.

Ordre judiciaire.

§ IV. — RIOM (3e ch.), 24 août 1863.

1° PRODUCTION, SYNDIC DE FAILLITE, FRAIS, OMISSION, DÉCHÉANCE.

2° APPEL, CRÉANCIER DERNIER COLLOQUÉ, AVOUÉ, INTIMATION, FACULTÉ, DÉLAI.

5° FAILLITE, FRAIS, PRIVILÉGE, COLLOCATION.

1° *Le syndic d'une faillite, qui, dans sa production à l'ordre ouvert sur les biens du failli, n'a pas requis spécialement collocation pour certains frais par lui exposés dans l'intérêt de la masse, encourt la déchéance prononcée par l'art. 755, L. 21 mai* 1858.

2° *L'intimation de l'avoué du créancier dernier colloqué sur l'appel d'un jugement rendu en matière d'ordre n'est que facultative; les circonstances de la cause peuvent la rendre inutile* (L. 21 mai 1858, art. 763).

Et l'intimation de cet avoué, quand elle a lieu, peut n'être notifiée qu'après le délai fixé par l'art. 762, *même loi, pourvu que la cause soit mise en état contradictoirement avec lui et que le jugement du litige n'en soit pas retardé.*

---

(1) Sur le second moyen, la Cour de cassation (même arrêt) a décidé que l'art. 685, C.P.C., qui autorise les fermiers ou locataires à payer leurs loyers et fermages entre les mains du saisi, tant que la saisie ne leur a pas été notifiée, ne les autorise pas à les compenser à leur échéance avec ce que leur doit le saisi, lorsque cette échéance est postérieure à la transcription de la saisie.

3° *Le syndic d'une faillite ne peut être colloqué, dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles du failli, au rang du privilége existant au profit des frais de faillite, que pour les frais qui ont été faits dans l'intérêt de la masse entière des créanciers, ce qui comprend les frais de déclaration de faillite, d'apposition et de levée de scellés, mais non ceux des jugements ayant pour objet de fixer l'époque de la cessation des paiements et autres frais n'intéressant que la masse chirographaire* (C. Nap., art 2101 et 2104; C. Comm., art. 565).

(Tournay, syndic de la faillite Bouchet, et Bonnet *C.* Dupart).

Jugement du tribunal civil de Murat, qui statue ainsi qu'il suit en ce qui concerne les frais privilégiés de faillite :

« En ce qui touche la collocation établie au deuxième rang des priviléges au profit du sieur Tournay, syndic à la faillite d'André Bouchet : — Attendu que cette collocation comprend : 1° les frais de déclaration de faillite, le coût des divers actes relatifs à la faillite, le montant des frais et honoraires relatifs à l'administration d'icelle, le montant des dépenses auxquelles a donné lieu le jugement rendu par le tribunal à la date du 21 mars 1861 pour la fixation de la cessation des paiements ; 2° les frais exposés sur le procès en séparation de biens de la dame Bouchet et les frais exposés dans l'instance en résolution de vente formée par la femme Bouchet; enfin, les frais exposés dans l'instance en partage des successions Védrine ;—En droit : — Attendu qu'aux termes de l'art. 2101, C. Nap., les frais de faillite sont privilégiés; mais que, pour jouir du privilége, ces frais doivent avoir été faits dans l'intérêt de la masse des créanciers ;—Attendu que, le principe une fois admis, il faut rechercher quels sont la nature et le caractère des frais de faillite ;—Attendu que ces frais, comprenant l'entière administration du syndic et les actes qui en sont la suite, sont de deux espèces : 1° ceux faits dans l'intérêt de la masse entière, hypothécaire ou chirographaire ; 2° ceux qui n'intéressent en réalité que la masse chirographaire ; — Attendu que ceux-là seuls faits dans l'intérêt des deux catégories des créanciers doivent être privilégiés; que tels sont ceux relatifs à l'apposition des scellés, à leur levée, à l'inventaire; mais que les autres frais, tels que jugements pour fixer l'époque de la cessation des paiements et autres de même nature, ne présentant pas le caractère d'utilité générale, ne sauraient jouir du bénéfice de l'art. 2101 précité;—Attendu, en effet, que ces frais sont spécialement utiles et faits dans l'intérêt de la masse chirographaire, qui souvent a des intérêts opposés à ceux des créanciers hypothécaires; — Attendu que ces intérêts distincts sont clairement énoncés dans les différentes dispositions du Code de commerce, au titre *des Faillites*; que cela est si vrai, que les créanciers hypothécaires ne

conservent cette qualité qu'à la condition de ne pas s'immiscer aux opérations et incidents de la faillite les plus importants, tels que le concordat (C. Comm., art. 508 et autres); — Attendu que l'on trouve dans l'art. 565, même Code, la consécration de ce principe en ceci, à savoir, que les frais d'administration de la faillite doivent se prélever sur l'actif mobilier d'icelle; d'où la conséquence que ces frais ne sauraient être pris sur la masse immobiliere affectée aux créanciers privilégiés ou hypothécaires; — Attendu qu'en faisant à l'espèce actuelle l'application de ces principes, il y a lieu de maintenir la collocation au deuxième rang des priviléges : 1° pour les frais de déclaration de la faillite; 2° pour les frais d'apposition de scellés; 3° pour les frais d'inventaire, et de rejeter le surplus de la collocation du syndic, avec d'autant plus de raison que les sommes et frais alloués au § 2 de la collocation sont complétement étrangers aux créanciers hypothécaires. »

Sur l'appel par le sieur Tournay, syndic de la faillite Bouchet, et par le sieur Bonnet, adjudicataire, arrêt :

La Cour; — En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée contre les deux appels principaux : — Attendu qu'aux termes de l'art. 763, C.P.C., l'intimation de l'avoué du créancier dernier colloqué est facultative, en ce sens qu'elle n'est prescrite que s'il y a lieu; — Attendu que les intérêts de la masse sont suffisamment représentés par les parties en cause; que sur les deux griefs, tendant à faire réduire le prix de l'adjudication, Dupart, qui allègue que les fonds manqueront sur sa collocation, conclut à la confirmation du jugement; que, d'un autre côté, le syndic combat la prétention de Dupart à se faire adjuger une collocation définitive pour le capital de sa rente viagère, au préjudice des créanciers qui le suivent (1); — Attendu, d'ailleurs, et en fait, que Joseph Teilhard, avoué du créancier dernier colloqué, a été intimé sur l'appel; que si l'intimation, en ce qui le concerne, n'a été notifiée qu'après de délai fixé par l'art. 762, aucune disposition ne le soumet à l'observation de ce délai; que la restriction apportée par la loi aux délais ordinaires de l'appel, lorsqu'il s'agit de jugements rendus en matière d'ordre, est motivée sur la nécessité d'imprimer plus de rapidité à la marche de la procédure; mais qu'une fois l'appel interjeté dans les dix jours et l'instance liée entre les parties réellement contestantes, il importe peu que l'avoué du créancier dernier colloqué, dont l'office est de pure surveillance, ait été appelé après l'expiration du délai spécial, si d'ailleurs la cause a été mise en état contradictoirement avec lui, et si le jugement du litige n'en a point été retardé; —

(1) Dupart avait vendu au sieur Bouchet, failli, un des immeubles expropriés sur ce dernier, moyennant une rente viagère de 300 fr.

Attendu, au surplus, que Dupart serait sans intérêt et sans qualité pour se prévaloir de cette prétendue irrégularité;

Au fond, et en ce qui touche l'appel principal de Tournay, syndic : — Sur le premier grief, relatif aux frais de justice non admis comme privilégiés :—Attendu que, dans son acte de produit, sans date, mais enregistré le 17 mars 1862, l'appelant n'a demandé la collocation ès qualité, ni pour les frais exposés dans la séparation de biens de la femme Bouchet, ni pour les frais d'opposition aux poursuites et à la demande en distraction de cette dernière ; qu'il n'est pas justifié que cette demande ait été formulée postérieurement et dans le délai prescrit par l'art. 754, C.P.C. ; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges ; — En ce qui touche les frais de la demande en partage des héritiers Védrine : — Attendu que le règlement provisoire, en allouant au syndic les frais relatifs à l'instance en partage des biens provenant des auteurs de la femme Bouchet, a disposé que les frais seraient prélevés sur la collocation afférente à celle-ci ; que cette disposition, n'ayant été l'objet d'aucun contredit, a par cela même été maintenue implicitement, et que, dès lors, il n'y a lieu de statuer à cet égard ;... — Par ces motifs, confirme, etc.

MM. Grellet-Dumazeau, prés.; Ancelot, 1er av. gén. (concl. conf.); Salveton, Grellet et Salvy, av.

Observations. — 1° Le syndic d'une faillite n'est pas affranchi de la nécessité de produire dans le délai prescrit, pour les frais qui peuvent lui être dus, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des biens du failli. Si sa production est incomplète ou irrégulière, il peut, dans le même délai, la compléter ou la régulariser; il peut, jusqu'au dernier moment, y faire les modifications ou les additions qui peuvent lui paraître utiles. Mais, le délai de quarante jours une fois expiré, la déchéance, qui frappe tous les créanciers non produisants, l'atteint également, alors même qu'il ne s'agirait pour lui que de réparer une omission partielle. Les dispositions des art. 754 et 755, L. 21 mai 1858, sont générales et exclusives de toute distinction en ce qui concerne le titre ou la qualité des créanciers. Un créancier, quel qu'il soit, ne peut être relevé de la déchéance que lorsque c'est par la faute du poursuivant qu'il n'a pas été mis à même de produire en temps utile. — Jugé aussi que la forclusion pour défaut de contredire dans le délai fixé est applicable aux syndics de faillite (Grenoble, 22 mai 1863 : arrêt rapporté *infrà*, § IX, p. 263).

2° D'après la Cour de Riom (arrêt dont le texte précède) si la présence de l'avoué du créancier dernier colloqué est inutile, l'appelant n'est point obligé de l'intimer sur l'appel (V., en ce sens, Riom, 28 mai 1861 : *J. Av.*, t. 87 [1862],

art. 217, § IV, p. 29). Mais, pour que cet avoué doive être appelé, l'intérêt du créancier dernier colloqué doit-il être né dès maintenant, ou ne suffit-il pas qu'il soit éventuel?

Selon la Cour d'Amiens (motifs de l'arrêt du 21 mai 1864, rapporté dans le *Journal des audiences de cette Cour*, 3e année, n° 8, p. 88 et suiv.), « l'art. 763, en disant que l'avoué du dernier créancier colloqué peut être intimé, *s'il y a lieu*, n'interdit pas une éventualité même éloignée, qu'à raison de la nature du litige, et de la qualité de ce dernier créancier inscrit spécialement sur les biens de la femme, il pouvait être utile de l'appeler. » Ainsi, d'après cela, la mise en cause de l'avoué du dernier créancier inscrit est suffisamment justifiée si, dans certaines prévisions, elle pouvait être utile.

La Cour de Douai (V. motifs de l'arrêt du 27 déc. 1862 : arrêt qui sera rapporté dans le prochain cahier) va plus loin. Selon elle, en effet, « l'art. 763, en disposant que l'avoué du créancier dernier colloqué peut être intimé, s'il y a lieu, a laissé l'appelant libre d'user ou de ne pas user de cette faculté, et ne lui a imposé aucune obligation; si l'absence d'intimation de cet avoué est préjudiciable aux créanciers qui ne sont pas appelés devant la Cour, l'appelant demeure exposé aux tierces oppositions qui pourront être formées par ces créanciers. » Il résulte donc de là que, même dans le cas où le dernier créancier colloqué a un intérêt dans l'instance, l'appelant n'est pas tenu d'intimer l'avoué qui le représente.

Cette dernière interprétation est contraire à l'opinion que j'ai développée dans mes observations sur l'arrêt précité de la Cour de Riom du 28 mai 1861.

Du reste, la mise en cause en appel de l'avoué du créancier dernier colloqué suppose nécessairement que cet avoué a été partie au jugement de première instance, car on ne saurait concevoir un appel contre celui qui n'a pas été en cause devant les premiers juges (Riom, 4 janv. 1855 : *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2209, p. 561).

Mais, quand il y a lieu d'intimer l'avoué du dernier créancier colloqué, le nouvel art. 763, comme l'art. 764 ancien, ne fixe pas de délai pour cette intimation; il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité de l'appel, ainsi que l'a décidé la Cour de Riom par l'arrêt du 24 août 1863, qu'elle soit faite dans le délai de dix jours, et qu'il suffit qu'elle ait lieu avant que la cause soit en état (Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 407 *in fine*, p. 614; Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2592). C'est déjà ce qui avait été décidé sous l'empire du Code de procédure par un arrêt de la Cour de Paris du 27 nov. 1812 (*J. Av.*, t. 17, p. 231, v° *Ordre*, n° 115). Toutefois, suivant arrêt du 8 juill. 1829 (*J. Pal.*, à cette date), la Cour de Toulouse s'était prononcée, en cas de

défaut d'intimation de l'avoué du dernier créancier colloqué dans le délai de dix jours, pour la non-recevabilité de l'appel vis-à-vis de toutes les parties.

3° Sur la dernière solution résultant de l'arrêt de la Cour de Riom relativement aux frais de faillite qui peuvent être colloqués par privilége dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles du failli, V. la dissertation de M. Audier, insérée *J. Av.*, t. 88 [1863], art. 445, p. 462 et suiv.

§ V. — CAEN (1re ch.), 31 août 1863.

1° DEMANDE EN COLLOCATION, CRÉANCIER PRODUISANT, PRÉNOMS, OMISSION, INEXACTITUDE, — 2° DÉLAI POUR DEMANDER COLLOCATION ET PRODUIRE, POINT DE DÉPART, DERNIÈRE SOMMATION, RÉGULARISATION.

1° *La demande en collocation et la production faites en temps utile ne peuvent être annulées sous prétexte que la demande en collocation ne contient pas les prénoms du créancier produisant ou les indique inexactement* (L. 21 mai 1858, art. 754).

2° *Le délai de quarante jours dont l'expiration entraîne déchéance du droit de demander collocation et de produire court, non pour chaque créancier individuellement à partir de la sommation qu'il a reçue, mais pour tous les créanciers sans distinction à dater de la dernière sommation adressée à l'un d'eux* (L. 21 mai 1858, art. 753, 754 et 755).

En conséquence, le créancier, qui, le 29 août, a été sommé de produire, et dont la demande en collocation serait irrégulière, peut encore utilement la régulariser le 9 octobre, si le 30 août et même depuis d'autres sommations ont été faites à d'autres créanciers.

(Veuve Lemuet et autres *C.* Gesmier et autres).—ARRÊT.

LA COUR ; ... — Sur la cinquième question : — Considérant que, sur une sommation de produire à l'état d'ordre du prix des immeubles d'Elier, son débiteur, sommation en date du 29 août 1862, Gesmier a transmis à Me Barbé, avoué, son titre de créance en date du 23 nov. 1856, et son inscription hypothécaire du 24 du même mois ; que par cette remise de titre, il l'a constitué son mandataire *ad litem*, pour réclamer une collocation et faire la production desdits titres ; — Considérant que c'est bien en vertu du mandat qui lui était ainsi conféré que Me Barbé a formé, le 20 sept. 1862, une demande en collocation, appuyée par la production des titres ; qu'il est évident qu'il a entendu agir et qu'il a formé cette demande pour le créancier actuel ; — Considérant que la loi ne prescrit aucune formalité et qu'elle n'exige pas l'indication, à peine de nullité, des prénoms du créancier dans la demande en collocation, comme l'art. 61,

C.P.C., exige, sous cette peine, les noms du demandeur dans les exploits d'ajournement; qu'on ne peut annuler une demande en collocation qui ne contient pas les prénoms des créanciers produisants ou qui les indique inexactement, comme dans l'espèce, où, au lieu des prénoms de *Jean-Désiré* créancier actuel, on a indiqué les prénoms de *Jean-Marie*, son père, créancier primitif, en indiquant d'ailleurs exactement le nom de famille de Gesmier; —Considérant que l'inexactitude sur les prénoms du créancier Gesmier a été indiquée par ce créancier lui-même dès le 9 oct. 1862, avant l'expiration du délai après lequel le juge-commissaire a dû commencer son travail et dresser l'état de collocation sur les pièces produites; qu'il n'en est résulté pour les autres créanciers aucun préjudice quelconque, aucune erreur dont ils puissent raisonnablement se plaindre; qu'une pareille inexactitude dans l'énonciation surabondante des prénoms ne peut donc faire annuler une demande en collocation et une production qui ont été faites en temps utile;

Considérant, d'ailleurs, que, les créanciers fussent-ils admis à attaquer la demande en collocation, à raison de l'indication inexacte des prénoms du créancier produisant, Gesmier peut invoquer la déclaration par lui faite, le 9 oct. 1862, sur le procès-verbal d'ordre, si, à cette époque, le délai dans lequel il pouvait demander collocation et faire des productions sous peine de déchéance n'était pas expiré; — Considérant que par les art. 754 et 755, C.P.C. (nouveau texte), le législateur a voulu, ainsi que l'indique les motifs de la loi du 21 mai 1858, faire cesser les graves abus qui résultaient des productions tardives admises jusqu'à la clôture de l'ordre, d'après les dispositions du Code de 1807, et qui obligeaient à faire plusieurs fois le travail des collocations provisoires dont elles modifiaient les résultats et pouvaient même bouleverser entièrement les bases, ce qui rendait certains ordres presque interminables; — Considérant que le but du législateur sera atteint en appliquant la déchéance édictée par l'art. 755 à tout créancier qui n'aura pas formé sa demande en collocation, avec acte de produit, dans le délai à l'expiration duquel, après avoir constaté immédiatement les déchéances, le juge-commissaire doit dresser l'état de collocation sur les *pièces produites*; — Considérant que, d'après l'art. 753, le poursuivant doit, dans les huit jours de la sommation par lui faite aux créanciers inscrits, en remettre l'*original* au juge-commissaire; que c'est pour faire connaître à ce magistrat, quelque temps avant, l'expiration du délai fixé pour les demandes en collocation et les productions par l'art. 754, que cette remise de l'original de la sommation lui est faite, afin qu'il puisse, après ce délai, constater immédiatement les déchéances encourues, aux termes de l'art. 755, et dresser l'état de collocation sur les pièces produites, ainsi que le prescrit cet article; — Considérant que les art. 753, 754 et 755,

supposent que la sommation dont l'*original* est remis au juge-commissaire, comprend *tous les créanciers* et non une partie seulement d'entre eux ; qu'ils ne s'expliquent pas sur le cas où, à raison du grand nombre de créanciers ayant élu différents domiciles, par leurs inscriptions, dans des localités éloignées les unes des autres, quoique dans le même arrondissement, il a été signifié aux créanciers inscrits plusieurs sommations de produire. *à diverses dates*, comme dans l'espèce soumise à la Cour ; — Considérant que dans ce cas, l'*original de chacune* de ces sommations étant remis au juge-commissaire, il ne peut connaître avec certitude quelles sont les déchéances qu'il doit constater définitivement et dresser l'état de collocation sur les pièces produites, qu'après l'expiration du délai de quarante jours, à partir de la dernière sommation ; qu'on ne peut pas admettre, d'après les termes de l'art. 755, qu'il doive, à l'expiration du délai de quarante jours, à dater de *chaque sommation*, constater les déchéances, s'il y a lieu, ou dresser un état de collocation sur les pièces produites, sauf à recommencer son travail, à le modifier sur la seconde sommation, pour refaire un nouveau travail après le délai d'une troisième sommation, etc. ; — Considérant qu'il est donc raisonnable de conclure du rapprochement des art. 753, 754, 755, C.P.C., que le délai de quarante jours, à l'expiration duquel les déchéances sont encourues, doit partir de la dernière sommation ; — Considérant qu'il paraît d'ailleurs équitable de permettre à tous les créanciers de former leurs demandes et de produire leurs titres lorsque ce droit existe évidemment pour ceux compris dans la dernière sommation, et que l'on se trouve dans le délai à l'expiration duquel le juge-commissaire doit constater les déchéances et dresser l'état de collocation ; — Considérant que cette interprétation ne peut mettre aucun obstacle à la marche rapide de la procédure d'ordre, et qu'elle ne peut donner ouverture à aucun des abus résultant des productions tardives, sous le Code de 1807 ; qu'elle doit être préférée à l'interprétation qui ferait subir au créancier, qui n'aurait pas produit dans les quarante jours de la sommation qu'il a reçue individuellement, la peine rigoureuse de la déchéance ; — Considérant que l'on ne doit pas craindre que cette interprétation favorise les lenteurs que l'avoué du poursuivant pourrait pratiquer, parce que l'état des inscriptions ayant été déposé au greffe, en exécution de l'art. 750, C.P.C., les créanciers inscrits sont connus, et cet avoué, agissant sous la surveillance du juge-commissaire, ne pouvait, par négligence ou autrement, omettre d'adresser à quelques-uns desdits créanciers la sommation de produire sans s'exposer à ce qu'il fût pris contre lui des mesures d'une juste sévérité ; — Considérant, en fait, que les sommations de produire à l'ordre ont été notifiées aux créanciers Elier les 29 et 30 août, les 3 et 4 sept. 1862 ; que dans le délai de quarante jonrs, à partir des deux dernières

sommations, et même de la seconde, le 9 oct. 1862, le créancier Gesnier a expliqué et complété, en la renouvelant, en tant que besoin, la demande de collocation du 20 septembre précédent ; — Considérant qu'il n'a donc encouru aucune déchéance lors même que la première demande pourrait être écartée, comme irrégulière et nulle, contrairement à ce qui a été admis ci-dessus ; ... Par ces motifs, etc..

MM. Dagallier, 1[er] prés.; Dupray de la Mahérie, subst. proc. gén.; Toutain, Trébutien, Trolley, Carel, Leblond et Berthauld, av.

Observations. — 1° L'art. 754, L. 21 mai 1858, se borne à exiger un acte de produit signé de l'avoué et contenant demande en collocation; aucune formule sacramentelle n'est spécialement prescrite pour la rédaction de cet acte ; il suffit qu'il fasse connaître le créancier qui requiert la collocation, et qu'il indique pour quelle somme, sur quel prix et en vertu de quels titres il demande à être colloqué ; l'indication inexacte des prénoms du créancier ou même l'omission de ses prénoms ne sauraient, évidemment, dans le silence de la loi à cet égard, être considérées comme une cause de nullité de la demande en collocation, surtout si elles n'ont laissé au débiteur et aux autres créanciers aucune incertitude sur la personne du créancier poursuivant et ne leur ont, dès lors, causé aucun préjudice. Aucune formalité n'est donc prescrite à peine de nullité pour la régularité des actes de produit; le juge-commissaire doit seulement ne pas comprendre la demande en collocation irrégulière dans le règlement provisoire avant qu'elle ait été régularisée (Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2555 *quater*).

2° Quant à la question de savoir si le délai de quarante jours, fixé par l'art. 754 pour demander collocation et produire, court, en ce qui concerne la déchéance, individuellement contre chacun des créanciers à partir de la sommation qu'il a reçue, ou uniformément contre tous à partir de la dernière sommation faite à l'un d'eux, elle est controversée. — Les auteurs enseignent généralement que le point de départ des quarante jours doit être, pour chaque créancier, la date de la signification de la sommation qui lui a été faite (V. Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, n° 341; Colmet d'Aage, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 1027, sur l'art. 754, p. 32; Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, n° 162). — M. Chauveau (quest. 2555 *ter*) semble admettre, au contraire, l'uniformité du point de départ du délai de quarante jours ; il pense, en effet, que, si la production faite par un créancier a lieu après l'expiration des qua-

rante jours de la sommation à lui adressée, elle sera encore recevable, pourvu que le délai soit ouvert pour d'autres créanciers, et que le juge n'ait pas été en position de constater la déchéance; d'après cela, selon M. Chauveau, la déchéance ne serait encourue pour tous les créanciers qu'après l'expiration du délai de quarante jours à partir de la dernière sommation faite à l'un d'eux. — C'est également ce qui a été décidé par la Cour de Caen (arrêt ci-dessus), qui, par l'arrêt du 8 déc. 1863, rapporté *infrà*, § VIII, p. 261, a appliqué la même interprétation en ce qui concerne le délai fixé pour contredire. — « Toute la base de l'argumentation contraire, — dit M. le rédacteur du *Recueil des arrêts de la Cour de Caen*, 1864, p. 10, dans la note sur l'arrêt du 31 août 1863, — est dans ce fait qu'il n'apparaît pas que *Primus* puisse se prévaloir de la tardiveté d'une sommation faite à *Secundus*, et que l'acte signifié à l'un puisse avoir pour effet d'arrêter un délai qui court contre l'autre. Tout cela peut être très-logique à force de subtilité, mais il y a certainement plus de justesse véritable de raisonnement et surtout plus d'équité dans le système consacré par la Cour. » — Toutefois, ce système a nécessairement pour conséquence que, si un créancier a été omis lors des sommations de produire faites au même moment, et qu'il lui soit adressé, un mois, deux mois après, une sommation, tous les autres créanciers auront encore le droit de produire; le délai que la sommation qui leur a été faite avait pour but d'ouvrir n'aura pas couru contre eux! Or, ce résultat rentre-t-il bien dans la pensée, dans les prévisions du législateur? Et ne peut-on pas dire, sans subtilité et sans blesser l'équité, que, dès qu'il n'y a aucune indivisibilité entre les créanciers, que leurs intérêts sont distincts, les déchéances doivent l'être également?

§ VI. — BOURGES (2e ch.), 21 novembre 1863.

1° PRODUCTION, TITRES, NOTE OU COPIE INFORME, OBLIGATION, GROSSE, POSSIBILITÉ, DÉLAI, PROROGATION, — 2° DÉPENS, CRÉANCIER DERNIER COLLOQUÉ, SAISI, SUBROGATION.

1° *Les titres dont l'art.* 754, *L.* 21 *mai* 1858, *exige la production dans le délai de quarante jours, ne peuvent s'entendre que d'un original ou d'une expédition régulière, ou tout au moins d'un acte qui puisse être considéré comme constituant un engagement; la production d'une note ou d'une copie d'obligation, sur papier libre, sans aucune signature, et dépourvue de toute régularité, ne peut remplir le vœu de la loi.*

Le créancier, qui n'a produit que cette note ou copie, ne peut obtenir une prorogation de délai pour compléter ou ré-

gulariser sa production, sous prétexte qu'il n'a pu jusqu'alors se procurer la grosse de l'obligation, n'ayant pu en payer le coût au notaire qui l'avait reçue : l'art. 761, *L.* 21 *mai* 1858, *est inapplicable à ce cas.*

2° *Les frais faits par l'avoué du dernier créancier colloqué dans l'instance introduite par le créancier contesté à l'effet d'obtenir, dans l'hypothèse ci-dessus, une prorogation de délai, devant être employés en frais d'ordre, il y a lieu de subroger le dernier créancier colloqué, et, subsidiairement, la partie saisie, dans les droits de l'avoué pour ces frais* (L. 21 mai 1858, art. 766).

(Ratelier *C.* Campionnet).—Arrêt.

La Cour ;—Sur la première question :—Considérant que l'art. 754, C.P.C., oblige tout créancier à produire ses *titres* dans le délai de quarante jours à partir de la sommation à lui faite, et que l'art. 755, comme sanction de cette prescription, déclare déchu le créancier qui n'a pas produit dans ce délai ; — Considérant qu'il faut entendre par *titres*, un original ou une expédition régulière, ou, tout au moins, quelque chose digne de quelque confiance, et que le juge-commissaire puisse, par son apparence, regarder comme constituant un engagement; —Considérant que, dans l'espèce, Ratelier n'a déposé au greffe qu'une note ou copie d'obligation, sur papier libre, sans aucune signature, et dépourvue de toute régularité ; qu'une telle pièce ne devait et ne pouvait, à aucun point de vue, être considérée comme un titre par le juge-commissaire ; qu'à la vérité, Ratelier allègue que, s'il n'a pas produit la grosse de l'obligation, c'est parce qu'il ne l'avait pas à cette époque, n'ayant pas pu en payer le coût au notaire, mais que cette difficulté, qu'il était, du reste, à sa charge de lever, n'était point un obstacle de nature à faire provoquer en sa faveur un délai qui, suivant l'esprit et les termes de la loi, doit être rigoureusement observé ; — Considérant que l'art. 761, C.P.C., qui, sans dispenser toutefois de la remise du titre, autorise, dans le cas qu'il prévoit, à accorder un délai pour produire des pièces supplémentaires, s'applique à une autre phase de la procédure, et ne peut, par conséquent, être utilement invoqué par Ratelier dans la cause ; qu'ainsi c'est avec raison que le tribunal a prononcé la déchéance contre ledit Ratelier ;

Sur la deuxième question : — Considérant que l'avoué du dernier créancier colloqué et la partie saisie s'en rapportent à droit sur l'appel de Ratelier; qu'il suffit dès lors de déclarer, sur le fond du procès, l'arrêt commun avec eux en ne mettant aucuns dépens à leur charge;—Considérant, toutefois, relativement aux dépens, que les frais de l'avoué du dernier créancier colloqué devant être mis en frais d'ordre, il y a lieu, conformément aux prescriptions de l'art. 766, C.P.C., de prononcer la subrogation dans les droits de cet avoué pour ces frais au

profit du dernier créancier colloqué et solidairement au profit de la partie saisie;

Par ces motifs, statuant sur l'appel, dit qu'il a été bien jugé par le jugement attaqué, confirme, en conséquence, ledit jugement et en ordonne l'exécution; déclare le présent arrêt commun avec la partie saisie et l'avoué du dernier créancier colloqué, condamne l'appelant à l'amende et aux dépens envers toutes les parties; autorise l'emploi des dépens de l'avoué du dernier créancier colloqué en frais d'ordre; subroge, pour ces dépens, conformément à l'art. 766, C.P.C., le dernier créancier colloqué dans les droits dudit avoué, et, subsidiairement, c'est-à-dire pour le cas où tous les créanciers seraient payés, subroge dans ces mêmes droits la partie saisie; fait distraction à Me Dumenteil, qui affirme les avoir avancés, des dépens adjugés à ses parties.

MM. Roulhac, prés.; Chinon, subst. proc. gén. (concl. conf.); Guillot et Massé, av.

Observations. — Les art. 754 et 755, L. 21 mai 1858, en exigeant la production des titres dans le délai de quarante jours, à l'appui de la demande en collocation, et en prononçant la déchéance pour défaut de cette production, supposent nécessairement qu'il existe des titres réguliers, complets, formant une preuve à l'abri de toute contestation; c'est dans ce cas seulement qu'il est vrai de dire, si la déchéance doit être rigoureusement appliquée au défaut de production des titres dans le délai ci-dessus, qu'une note extraite ou qu'une copie informe de ces titres, lorsque le créancier les a entre les mains ou a pu s'en procurer la grosse ou une expédition, n'est pas une production suffisante, et que, en ne produisant pas son titre, le créancier s'est exposé à la déchéance. La Cour de Bourges l'a décidé ainsi dans une espèce particulière. Mais lorsque l'impossibilité de se procurer le titre existant ne provient pas du fait du créancier, il est alors permis au tribunal de lui accorder, par application de l'art. 761, L. 21 mai 1858, un délai pour compléter ou régulariser sa production. C'est ainsi qu'il a été jugé que la femme séparée de biens qui, à l'époque de sa demande en collocation pour ses reprises dans l'ordre ouvert sur son mari, a produit seulement le jugement de séparation, et n'a pu produire la grosse de la liquidation dans le délai de quarante jours, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, parce que le notaire liquidateur n'a pu dresser cette grosse avant l'expiration de ce délai, peut, en vertu de l'art. 761 précité, obtenir un nouveau délai pour faire la production de la grosse dont il s'agit (Cass. 19 août 1863 : arrêt qui suit). La déchéance ne peut pas, en effet, être invoquée d'une manière absolue, sur-

tout, par exemple, quand il y a eu production forcément incomplète, et qu'il résulte des circonstances que le complément n'a pu intervenir qu'après les quarante jours (Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2555 *quinquies*). Le juge peut même, d'après cet auteur, en pareil cas, « colloquer par approximation dans le règlement provisoire, et il suffit que la réalisation de la créance soit certaine, pour l'autoriser à procéder ainsi ».

Sur la question de savoir si le créancier qui, dans les quarante jours à partir de la sommation, n'a produit, à l'appui de sa demande en collocation, aucuns titres ou que des titres incomplets, est déchu du droit de compléter sa production, quels sont les cas dans lesquels il peut être autorisé à la compléter, et jusqu'à quelle époque il peut le faire, V., au surplus, Trib. civ. de Domfront, 30 août 1860, et de Nevers, 17 déc. 1861 (*J.Av.*, t. 87 [1862], art. 250, p. 204 et suiv.), et mes observations sur ces deux jugements.

La forclusion ne pouvant, d'ailleurs, avoir lieu que pour défaut de production des *titres*, il s'ensuit que le créancier qui ne possède que des documents ayant bien une certaine force probante, mais ne constituant pas une preuve irrésistible, n'encourt aucune déchéance pour défaut de production de ces documents (Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 349). C'est comme s'il n'avait aucun titre; et le créancier, quand il n'existe pas de titre justificatif de sa créance, se conforme à la loi en formant sa demande en collocation dans le délai prescrit; le législateur n'a pu, évidemment, exiger autre chose; dans ce cas, le créancier peut établir sa créance devant le juge-commissaire, ou devant le tribunal, si la collocation admise en sa faveur est contestée, par tous les moyens que la loi met à sa disposition.

§ VII. — CASSATION (ch. req.), 19 août 1863.

FEMME SÉPARÉE DE BIENS, REPRISES, PRODUCTION INCOMPLÈTE, COMPLÉMENT, DÉLAI.

La femme séparée de biens qui, à l'appui d'une demande en collocation pour ses reprises dans un ordre ouvert sur son mari, a produit dans le délai fixé par l'art. 754, *L.* 21 *mai* 1858, *le jugement de séparation, avec déclaration du chiffre exact de ses reprises liquidées par un acte existant en minute chez le notaire liquidateur, mais n'a pu produire la grosse de la liquidation dans le même délai, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, est fondée, dans le cas de contredit élevé au sujet de sa collocation admise par le règlement provisoire, à invoquer l'art.* 761, *même loi, pour compléter sa production.*

(Debray et Lemaire *C.* Dame Magnier).

Le 29 avril 1861, un ordre a été ouvert sur le prix d'immeubles ayant appartenu au sieur Magnier, et, le 6 mai suivant, les créanciers inscrits ont été sommés de produire. — Le 24 du même mois, jugement qui déclare la dame Magnier séparée de biens ; le 12 juin suivant, l'acte de liquidation de ses reprises a été signé par le notaire commis, et, le même jour, elle a demandé à être colloquée à l'ordre pour le montant de ses reprises. — A l'appui de sa demande, la dame Magnier a produit le jugement de séparation de biens, avec déclaration du chiffre exact de ses créances contre son mari, tel qu'il avait été fixé par la liquidation ; mais il était matériellement impossible que la grosse de cette liquidation fût dressée et produite avant l'expiration du délai fixé par l'art. 754, L. 21 mai 1858. — Néanmoins, la dame Magnier a été colloquée au règlement provisoire, à la charge par elle de justifier dans le mois du montant de ses reprises.— Des contredits ont été élevés contre ce règlement, et deux créanciers produisants, le sieur Lemaire et la dame Debray, ont demandé notamment que la dame Magnier fût déclarée forclose faute d'avoir produit son titre dans le délai légal.

Le 1er août 1862, jugement du tribunal civil de Péronne qui rejette l'exception de forclusion par les motifs suivants :

« Attendu que si, aux termes des art. 754 et 755 de la loi du 21 mai 1858, le créancier qui ne produit pas de titre à l'appui de sa créance, dans le délai fixé, doit être déclaré déchu du bénéfice de sa demande, il n'en est pas de même du créancier qui fait une production incomplete et susceptible de rectification ; — Attendu que si, dans l'espèce, et par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, la femme Magnier n'a pas pu produire à la date du 12 juin 1861 une expédition régulière de la liquidation de ses reprises, il demeure constant qu'elle produisait la grosse du jugement qui prononçait sa séparation et énonçait le chiffre de ses reprises liquidées dans un acte existant en minute à la date dudit jour 12 juin ; qu'ainsi la femme Magnier faisait toutes les productions qui étaient en son pouvoir et ne peut être assimilée à un créancier non produisant de titre à l'appui de sa demande en collocation ; — Que, dès lors, la femme Magnier est fondée à invoquer les dispositions de l'art. 761 de la loi précitée, et qu'elle a pu compléter sa production ; d'où il suit qu'elle n'est pas déchue du bénéfice de sa demande en collocation. »

Sur l'appel par la dame Debray et le sieur Lemaire, arrêt de la Cour d'Amiens, du 27 nov. 1862, qui confirme avec adoption de motifs.

Pourvoi en cassation pour violation des art. 754 et 755, C.

P.C., et fausse application de l'art. 761, même Code, en ce que l'arrêt de la Cour d'Amiens a relevé la dame Magnier de la déchéance qu'elle avait encourue, faute de produire son titre de créance avec la demande en collocation, dans les délais fixés par les art. 754 et 755.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu qu'il est établi par l'arrêt attaqué que, le 12 juin 1861, c'est-à-dire dans le délai de quarante jours exigé par l'art. 754, C.P.C., la dame Magnier a produit, à l'appui de sa demande en collocation, la grosse du jugement du 24 mai précédent, prononçant sa séparation de biens d'avec son mari, et la renvoyant devant un notaire pour la liquidation de ses reprises; qu'à cette production était jointe une déclaration énonçant le chiffre exact de ses reprises liquidées dans un acte existant en minute chez le notaire liquidateur, à la date dudit jour 12 juin 1861; qu'il résulte encore de l'arrêt attaqué que si la dame Magnier n'a pas pu produire, ledit jour, une expédition régulière de la liquidation de ses reprises, c'était par suite de circonstances indépendantes de sa volonté; — Qu'en décidant, dans cet état des faits, que la dame Magnier avait été fondée à invoquer l'art. 761, C.P.C., pour compléter sa production, l'arrêt attaqué n'a pas faussement appliqué ledit art. 761, ni violé les art. 754 et 755, même Code; — Rejette, etc.

MM. Hardoin, cons. f. f. prés.; Taillandier, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Laborde, av.

Note. — Dans l'espèce, la femme séparée de biens avait, dans le délai de quarante jours, produit le jugement de séparation. Or, ce jugement, alors même qu'il ne liquide pas les reprises de la femme et se borne à condamner le mari au paiement de ces reprises, en commettant un notaire pour procéder à la liquidation, constitue le véritable titre de la femme. Celle-ci a donc pu être autorisée, en vertu de l'art. 761, L. 21 mai 1858, à produire, après l'expiration des délais de quarante jours, l'acte de liquidation, qui n'est que le complément du jugement, alors surtout qu'il était matériellement impossible que la grosse de cet acte fût dressée, et, par conséquent, pût être produite avant l'expiration dudit délai. La déchéance pour défaut de production de titres dans ce délai ne pourrait, d'ailleurs, à la rigueur, atteindre le créancier produisant que si, alors, il avait les titres en sa possession, ou s'il avait pu se les procurer. La faculté accordée au tribunal par l'art. 761 précité de prolonger le délai de production n'a point eu pour but de soustraire un créancier aux conséquences de sa négligence. V. Bourges, 21 nov. 1863 (arrêt qui précède), et mes observations.

§ VIII. — CAEN (1[re] ch.), 8 décembre 1863.

Règlement provisoire, notifications successives, contredit, délai, point de départ.

Le délai de trente jours, accordé par la loi pour contredire, ne commence à courir, à l'égard de tous les créanciers indistinctement, qu'à partir de la dernière notification du règlement provisoire, faite avec sommation soit à l'un d'eux, soit au saisi, et non, pour chaque créancier en particulier, à dater de la notification qui lui est personnellement faite (L. 21 mai 1858, art. 755 et 756).

(Chalmel *C.* Bain). — Arrêt.

La Cour ;—Considérant, en fait, que l'état de collocation provisoire dans l'ordre ouvert sur la faillite Bain a été dénoncé aux créanciers produisants le 21 avril 1863, et au syndic de la faillite le 25 du même mois ; que le contredit formé par la veuve Bain est à la du 22 mai 1863, qu'il l'a été par conséquent plus de trente jours après la dénonciation faite aux créanciers, mais moins de trente jours après celle faite au syndic ; que pour décider si ce contredit doit être écarté pour cause de forclusion, il faut rechercher si le délai de trente jours, accordé par la loi pour contredire, court contre chaque créancier à dater de la dénonciation qui lui est personnellement faite, ou, au contraire, à dater de la dernière dénonciation faite, soit à l'un des créanciers, soit à la partie saisie ; — Considérant, en droit, que toute forclusion ou déchéance doit être expressément inscrite par la loi et renfermée dans les limites exactes qu'elle a tracées ; que le doute, s'il existe, doit en déterminer le rejet ; — Considérant que les art. 755 et 756, C.P.C., en exigeant la dénonciation de l'état de collocation dans les dix jours de sa confection, tant aux créanciers produisants qu'à la partie saisie, et en leur accordant, sous peine de forclusion, un délai de trente jours pour contredire, n'ont pas fixé le point de départ de ce délai à la date de la sommation que chaque créancier et le saisi peuvent avoir reçue à des époques différentes, mais qu'au contraire ils semblent avoir imparti un délai à échéance commune pour toutes les parties intéressées; — Considérant que le travail du juge-commissaire reste suspendu aussi longtemps que l'un des créanciers peut utilement contredire, et que dès lors il importe que le droit de tous reste entier, afin qu'ils puissent non-seulement défendre au contredit qui viendrait engager leurs intérêts, mais encore contredire eux-mêmes d'autres créanciers dont ils n'auraient pas contesté la collocation, parce que leur intérêt peut puiser dans le contredit nouveau des motifs de rompre le silence qu'ils auraient jusqu'alors gardé ; — Que le vœu de la loi est que tous les créanciers se trouvent en présence et qu'ils puissent jusqu'à la dernière heure, la même pour tous, faire valoir contradictoirement

leurs prétentions légitimes, d'après la connaissance par eux acquise de toutes les prétentions contraires; — Considérant que les art. 758 et 759, C.P.C., confirment cette interprétation; que le premier de ces articles prescrit au juge-commissaire d'arrêter l'ordre et d'ordonner la délivrance des bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées; ce qu'il ne peut faire que lorsque le délai pour contredire est passé pour tous; et que le second décide que s'il ne s'élève aucune contestation, le juge est tenu, dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai pour prendre communication et contredire, de faire la clôture de l'ordre : la loi ne connaît donc qu'un seul délai qui doit expirer le même jour, quelle qu'ait été la date de la dénonciation faite à chacun des créanciers ou au saisi; — Que le contredit de la veuve Bain, formé dans les trente jours qui ont suivi la notification faite au syndic, est donc intervenu en temps utile; — Par ces motifs, donnant défaut contre les syndics de la faillite Bain, faute par eux d'avoir constitué avoué, et statuant sur l'appellation interjetée par le sieur Chalmel du jugement rendu par le tribunal civil de Domfront, le 17 juill. 1863, met ladite appellation à néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet, etc.

MM. Dagallier, 1er prés.; Edm. Olivier, 1er av. gén., Toutain et Trolley, av.

Observations. — Sous l'empire du Code de procédure, qui offrait la même incertitude que la loi de 1858 relativement au point de départ du délai pour contredire, lorsque la notification du règlement provisoire avec sommation était faite aux créanciers par des actes différents, à des dates différentes, la question de savoir comment devait se calculer ce délai, s'il courait pour chaque créancier du jour de la notification qui lui était adressée, ou pour tous indistinctement du jour de la dernière sommation, divisait la jurisprudence. V. les arrêts en sens divers cités par M. Chauveau, *Procéd. de l'ordre,* quest. 2563 *quinquies.* La même dissidence existe parmi les auteurs qui ont commenté la loi du 21 mai 1858, comme elle existe en ce qui concerne le délai pour demander collocation et produire (V. mes observations sur l'arrêt de la Cour de Caen du 31 août 1863, rapporté *suprà,* § v, p. 251). Ainsi, selon MM. Ollivier et Mourlon, n° 367, et Houyvet, n° 230, lorsque la notification du règlement provisoire n'a pas été faite en même temps à tous les intéressés, le délai pour contredire n'en court pas moins contre chaque créancier en particulier, du jour où il a reçu la notification. Mais, pour la solution contraire, celle d'après laquelle ce délai ne doit courir que du jour de la dernière notification, V. Grosse et Rameau, t. 2, n° 370; Colmet-d'Aage, n° 1028, sur l'art. 755 *in fine,* p. 35; Chauveau, *loc. cit.* C'est en faveur de cette même solution que s'est également prononcée la Cour de Caen, qui n'a fait en cela qu'appliquer au délai

pour contredire les principes qu'elle avait déjà posés par l'arrêt précité du 31 août 1863 pour le délai de production. Les raisons de décider ne sont pas les mêmes. Le créancier qui, par exemple, a reçu la dernière notification, peut élever des contestations de nature à changer toute la disposition de l'ordre ; et les créanciers contestés peuvent avoir besoin, pour défendre leurs droits jusqu'alors non attaqués, d'élever eux-mêmes des contestations. Il s'agit là d'un fait qu'ils n'ont pu prévenir ni empêcher. Il ne serait pas juste de leur refuser la faculté de contredire, par cela seul qu'il s'est écoulé plus de trente jours depuis la notification qu'ils ont reçue, quand un autre créancier, dont ils peuvent ne pas connaître les prétentions, conserve encore cette faculté. Il me semble donc que, pour ce qui concerne la forclusion du droit de contredire, il y a lieu de se ranger à la solution admise par la Cour de Caen.

§ IX. — GRENOBLE (4e ch.), 22 mai 1863.

CONTREDIT, RÉSERVE DE CONTREDIRE, DÉLAI, DÉCHÉANCE, SYNDIC DE FAILLITE, APPEL.

La réserve de contredire en temps et lieu l'état de collocation provisoire et d'attaquer tous actes n'équivaut pas à un contredit, et, par conséquent, ne met pas obstacle à la forclusion (L. 21 mai 1858, art. 755 et 756).

La déchéance résultant du défaut de contredit dans le délai légal s'applique au syndic d'une faillite, qui est intervenu dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles du failli, alors surtout que l'état de collocation provisoire lui a été notifié avec sommation de contredire, comme à tous les créanciers produisants (Même loi et mêmes art.).

Cette déchéance peut être invoquée en tout état de cause, et même pour la première fois en appel.

(Créanciers Rey *C.* syndic de la faillite Rey).—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles expropriés, au préjudice de Jean-Joseph Rey aîné, de Savine, par jugement d'adjudication du 21 juin 1861, ainsi que les opérations de la faillite dudit sieur Rey, prononcée par jugement du 15 mars 1862, ont été suivis simultanément devant le tribunal de première instance d'Embrun ; — Attendu que le sieur Puy, notaire à Savine, en qualité de syndic de la faillite, est intervenu dans l'ordre par une comparution du 30 mai 1862 ; que, par acte d'avoué à avoué, du 31 mai 1862, dénonciation lui a été faite, dans la personne de son avoué, conformément à l'art. 755, C.P.C., de l'état de collocation provisoire, avec sommation de contredire dans le mois, à peine de déchéance ;—Attendu que la comparution du 30 mai, ne contenant qu'une réserve de contredire en temps et lieu l'état de collocation provisoire et d'attaquer tous actes, ne peut avoir d'effet,

aux termes d'une jurisprudence constante, comme ne précisant pas suffisamment l'objet de la contestation; que, postérieurement au 31 mai et dans le mois qui a suivi la dénonciation de la clôture provisoire, le syndic n'a formé aucun nouveau contredit ; — Attendu que l'obligation de contredire dans le mois, à peine de déchéance, a été introduite dans un intérêt d'ordre public ; qu'on ne saurait en affranchir le syndic d'une faillite, sous le prétexte qu'il n'est pas créancier produisant, puisque le syndic, représentant la masse des créanciers, ne saurait avoir plus de droits que les créanciers eux-mêmes, et qu'il n'est pas permis de créer une distinction là où la loi ne distingue pas, en admettant d'ailleurs, comme dans l'espèce, que le syndic est intervenu dans l'ordre, et qu'il a été mis en demeure de contredire comme tous les autres créanciers produisants ; — Attendu, au surplus, qu'il ne serait pas plus exact de dire que les créanciers hypothécaires qui ont contredit dans le délai légal et qui ont acquiescé au jugement de première instance sont devenus de simples créanciers chirographaires ; que le syndic a seul qualité pour faire valoir leurs droits, et qu'il serait toujours recevable du chef de ces créanciers, dont les droits ont été conservés par un contredit régulier; — Attendu, en effet, que les créanciers hypothécaires qui ont contesté, en cette qualité, devant les premiers juges, ne peuvent avoir en appel une qualité différente, et qu'il faut d'ailleurs se reporter à la situation du litige en première instance pour en apprécier les effets juridiques; qu'enfin, l'acquiescement des créanciers hypothécaires démontre d'autant mieux la nécessité pour le syndic de contredire régulièrement, dans les délais de la loi, puisque l'abstention ou la renonciation des créanciers hypothécaires pouvait faire peser sur lui seul la conservation et la défense des droits de la masse chirographaire ; — Attendu, dès lors, que le syndic de la faillite Rey a encouru la déchéance formelle, prononcée par l'art. 756, C.P.C., et que cette déchéance peut être invoquée en tout état de cause et même en appel, aux termes d'une jurisprudence constante ; — Par ces motifs, confirme, etc.

MM. Paganon, cons. f. f. prés.; Bérenger, av. gén.; Gueymard et Casimir de Ventavon, av.

Observations. — La loi veut que tout contredit soit motivé et que même les pièces justificatives soient produites à l'appui (L. 21 mai 1858, art. 758) ; elle exige non la manifestation de l'intention de contredire, mais la réalisation de cette intention dans le délai qu'elle détermine à cet effet (Art. 755 et 756). Ainsi, dans ce délai, les collocations contestées doivent être désignées ; les moyens de critique ou de réformation, articulés et précisés. Or, de simples réserves de contester le règlement provisoire ne sauraient être assimilées à un contredit ; l'annonce faite par un dire sur ce règlement, que les chefs qu'on entend contester et les motifs à l'appui seront ultérieurement indi-

qués, ne remplit pas le vœu de la loi. Ces réserves ou cette annonce ne peuvent, en effet, tenir en suspens le sort des créances classées dans l'ordre, jusqu'à ce qu'il plaise aux parties intéressées de les convertir en un contredit véritable ; elles doivent donc être réputées non avenues, s'il n'y a été donné suite par un contredit régulièrement formulé dans le délai prescrit (Lyon, 8 et 30 juill. 1823 : *J. Av.*, t. 17, p. 365, v° *Ordre*, n° 251 ; Bordeaux, 16 août 1844 : t. 68 [1845], p. 184; Cass. 27 août 1849 : t. 75 [1850], art. 892, VI, k, p. 386). Et inutilement, après ce délai, le contestant prendrait des conclusions dans lesquelles il préciserait les chefs qu'il s'était réservé d'attaquer ; ces conclusions seraient une contestation tardive et ne le relèveraient point de la forclusion (Bordeaux, 16 août 1844 : arrêt précité). Il suit de là que c'est avec raison que la Cour de Grenoble (arrêt rapporté ci-dessus) n'a pas considéré comme pouvant faire obstacle à la forclusion la simple réserve de contredire, quoique faite dans le délai prescrit. V. aussi Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2571. Au surplus, sur la question de savoir si les contredits doivent, à peine de nullité, être motivés, V. Grenoble, 28 juill. 1862 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 337, p. 112), et la note que j'ai insérée à la suite de cet arrêt. V. aussi Besançon, 7 fév. 1863 (arrêt qui suit), et la note.

Par arrêt du 16 mai 1838 (V. *J. Av.*, t. 56 [1839], p. 371), la Cour d'Agen a jugé que la forclusion prononcée par l'art. 756, C.P.C., contre les créanciers produisants qui n'avaient pas contesté dans le délai fixé, ne pouvait pas l'être contre les syndics du débiteur, agissant dans l'intérêt de la masse, quand même ils auraient dans l'ordre la qualité de poursuivants. Mais cette interprétation n'a pas prévalu devant la Cour de Grenoble. La nécessité de contredire dans le délai, à peine de déchéance, doit, en effet, s'appliquer aux syndics d'une faillite, alors surtout qu'ils ont été mis en demeure de le faire par la notification du règlement provisoire. La loi n'admet et ne pouvait admettre aucune exception à leur égard. D'une part, s'ils ne sont pas créanciers, ils représentent ceux qui le sont et ne peuvent avoir plus de droits qu'eux. D'un autre côté, la circonstance que la déchéance encourue par les syndics nuirait à la masse ne saurait les en faire déclarer affranchis; c'est aux créanciers à s'imputer d'avoir choisi un représentant négligent, contre lequel ils ont d'ailleurs une action en responsabilité (V., en ce sens, Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du 21 mai* 1858, n° 373). Jugé aussi que le syndic d'une faillite est soumis à la déchéance pour défaut de production dans le délai prescrit (Riom, 24 août 1863 : arrêt rapporté *suprà*, § IV, p. 246).

Sur la troisième solution, V., dans le même sens, Grenoble, 9 janv. 1827 (*J. Av.*, t. 34 [1828], p. 90; Cass. 13 déc. 1853

(t. 79 [1854], art. 1764, p. 207), et la remarque; Riom, 20 juill. 1853 (t. 80 [1855], art. 2093, p. 259); Ollivier et Mourlon, n° 382; Carré et Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2564 *quater*, I et II.

§ X. — BESANÇON (2e ch.), 7 février 1863.

CONTREDIT, MOTIFS, AUDIENCE, MOYEN NOUVEAU, CRÉANCE, EXTINCTION.

La disposition de l'art. 758, *L.* 21 *mai* 1858, *portant que tout contestant doit motiver son dire, ne s'oppose point à ce qu'un moyen nouveau soit présenté à l'audience, et notamment à ce que le contestant excipe pour la première fois devant le tribunal de l'extinction de la créance qui a été l'objet du contredit.*

(Veuve Paris, Berthon et autres *C.* Consorts Gié). — ARRÊT.

LA COUR; — Considérant, en fait, que les contredits des consorts Gié étaient motivés; que seulement ces derniers, en contestant sur le procès-verbal d'ordre la collocation des veuve et héritiers Paris, n'excipaient point encore de leur libération et en ont excipé pour la première fois devant le tribunal; — Considérant que les déchéances et fins de non-recevoir, comme les nullités de procédure, sont de droit étroit; qu'elles ne peuvent être suppléées; — Que l'ancien Code de procédure ne déterminait pas la forme des contredits; que, d'après la loi du 21 mai 1858, ils doivent être motivés; que, sans doute, il est conforme à son vœu que les dires soient accompagnés de tous les motifs propres à les soutenir, et que le procès-verbal du juge-commissaire devienne ainsi le résumé entier et fidèle des contestations; que la loi cependant n'a point interdit de réparer une erreur ou de compléter une défense; qu'elle n'a pas exclu du débat oral les motifs qui n'auraient pas été indiqués par les contredits; — Qu'une telle exclusion, en effet, n'est prononcée par aucun texte; que la loi n'annule pas même le contredit non motivé; que l'art. 758, sous ce rapport, contraste par sa rédaction avec l'art. 762; que l'un ordonne de motiver les dires, et pour le cas d'infraction garde le silence; que l'autre veut que l'acte d'appel énonce les griefs, et, à défaut de cette énonciation, en déclare formellement la nullité; — Que si la prohibition des moyens nouveaux n'est point expresse, elle ne résulte pas davantage de l'esprit et de l'économie de la loi du 21 mai; qu'à la vérité, lors de sa discussion, l'exposé présenté au nom du Gouvernement semblait limiter la contestation par les dires insérés au procès-verbal; mais que le rapport, plus explicite, de la commission du Corps législatif, écarte toute idée de fin de non-recevoir ou déchéance; que ce rapport, en insistant sur l'obligation de motiver les contredits, déclare qu'elle n'est point imposée à peine de nullité; qu'il marque lui-même la différence qui sépare l'art. 758 de l'art. 762; que, dès lors, les prescrip-

tions de l'art. 758, comme celles relatives à de nombreuses formalités judiciaires, n'ont d'autre sanction que le refus de taxe indiqué par le rapport, ou les peines prononcées par les art. 1030 et 1031, C.P.C.; — D'où il suit que devant le tribunal, malgré le silence des contredits sur ce point, les consorts Gié ont pu se prévaloir de l'extinction de la dette; — Par ces motifs, etc.

MM. Jobart, prés.; Julhiet, av. gén.; Oudet, Chofardet et Mugnier, av.

Note. — V. dans le même sens, mes observations sur l'arrêt de la Cour de Caen du 23 janv. 1860, rapporté *J.Av.*, t. 85 [1860], art. 35, p. 171 et suiv. Jugé aussi, en ce sens, qu'il n'est pas nécessaire que le contredit énonce tous les motifs sur lesquels il peut s'appuyer, et qu'il suffit qu'il mentionne quelques-uns d'entre eux : Grenoble, 23 juin 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 104, § III, p. 514). Il est même, d'ailleurs, admis par tous les auteurs que l'obligation de motiver les contredits n'est pas prescrite à peine de nullité. V. mes observations sur l'arrêt précité de la Cour de Caen du 23 janv. 1860, et les notes que j'ai insérées à la suite de l'arrêt également précité, de la Cour de Grenoble du 23 juin 1859, et de celui de la même Cour du 28 juill. 1862 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 337, p. 112). Mais le contredit doit nécessairement indiquer le chef de collocation qu'il entend contester : V. encore les observations sur l'arrêt ci-dessus cité de la Cour de Caen ; l'arrêt de la Cour de Grenoble du 23 juin 1859, et la note. De simples réserves de contredire sont insuffisantes et n'empêchent pas la forclusion d'être encourue. V. Grenoble, 22 mai 1863 (arrêt qui précède), et mes observations.

§ XI. — CASSATION (ch. civ.), 14 décembre 1863.

Hypothèque légale non inscrite, subrogation, hypothèque conventionnelle, créancier, droit sur le prix, production générale, collocation, contredit, production spéciale, délai, déchéance.

Le créancier, subrogé dans une hypothèque légale non inscrite et auquel le titre confère en même temps une hypothèque conventionnelle, conserve son droit de préférence sur le prix, en vertu de la subrogation, par la production de son titre dans les délais prescrits par les art. 717 et 754, L. 21 mai 1858, avec demande générale en collocation, et, par conséquent, est valablement colloqué dans l'ordre au rang que lui donne la subrogation; peu importe qu'il ne se soit spécialement prévalu de sa subrogation à l'hypothèque légale qu'après l'expiration du délai pour produire et en réponse au contredit élevé sur sa collocation; il ne peut résulter de là contre lui aucune déchéance.

(De Saint-Mauris *C.* Parot).

Le sieur Parot a contesté la collocation faite, dans le règlement provisoire de l'ordre, au profit de la dame de Saint-Maurice, au rang de sa subrogation à l'hypothèque légale de la dame Noirot sur l'immeuble, pour la distribution du prix duquel l'ordre avait été ouvert, en se fondant sur ce que la dame de Saint-Maurice n'ayant point, dans son acte de produit, invoqué spécialement sa qualité de subrogée à l'hypothèque légale, elle était déchue de tout droit à cette hypothèque, et ne pouvait être colloquée qu'à la date de son hypothèque conventionnelle.

Le 8 août 1860, jugement du tribunal civil de Vesoul qui déclare le sieur Parot mal fondé dans son contredit, et maintient le règlement provisoire.

Sur l'appel, le 8 mars 1861, arrêt infirmatif de la Cour de Besançon, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Attendu qu'il est de jurisprudence constante que l'obligation solidairement contractée par une femme et son mari, avec constitution d'hypothèque tant sur les biens de celui-ci que sur ceux de la communauté, emporte de plein droit, au profit du créancier, subrogation dans l'hypothèque légale de la femme ; que, par le contrat du 14 juin 1849, la dame Noirot n'a donc point hypothéqué valablement de son chef la maison dont il s'agit, mais qu'elle a subrogé tacitement la dame de Saint-Mauris dans les droits attachés à son hypothèque légale sur ladite maison ;—Quant à l'inscription de cette hypothèque, attendu qu'il est reconnu de toutes les parties que l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 ne peut avoir aucune influence dans la cause, l'acte authentique d'où résulte la subrogation étant antérieur à cette loi ; qu'il faut appliquer ici la législation en vigueur au moment dudit acte ; — Attendu qu'alors l'hypothèque légale de la femme n'avait pas besoin d'être inscrite, sauf le cas de purge, et que les créanciers subrogés, soit tacitement, soit d'une manière expresse, prenaient et conservaient leur rang à la date des subrogations respectives, sans égard à celle des inscriptions de leurs contrats ; — Attendu que l'obligation du 14 juin 1849 a été inscrite le 23 dudit mois, puis le 15 fév. 1859 par renouvellement ; que cette double inscription énonce l'engagement et l'hypothèque spéciale solidairement consentis par les époux Noirot, mais ne mentionne point la subrogation qui résulte virtuellement de cette solidarité ; qu'à la vérité, cette mention n'était pas alors nécessaire à la conservation des droits du créancier subrogé ; mais que l'inscription prise en de pareils termes, ne présentant pas les conditions que la loi exige pour l'inscription de d'hypothèque légale elle-même, ne pouvait pas suppléer à cette inscription en cas de purge ;— ttendu cependant que l'immeuble hypothéqué ayant été vendu aux

enchères le 18 janv. 1860, et l'acquéreur ayant ensuite rempli toutes les formalités de la purge, l'intimée n'a pas inscrit l'hypothèque légale de la dame Noirot contre son mari; — Que l'inscription prise le 23 juin 1849 et renouvelée le 15 fév. 1859 ne dispensait pas l'intimée d'inscrire, dans les deux mois du dépôt du jugement d'adjudication au greffe, l'hypothèque légale de la dame Noirot pour sûreté de sa créance de 8,000 fr.; qu'elle a négligé de le faire...; —Quant à la prétention de la dame Saint-Mauris d'avoir conservé sinon le droit de suite sur l'immeuble, au moins le droit de préférence sur le prix conformément au dernier § du nouvel art. 717, C.P.C. :— Attendu que le bénéfice de cet article ne s'applique, en matière d'ordre judiciaire, qu'aux créanciers qui ont formé leur demande en collocation avant l'expiration du délai fixé par l'art. 754, c'est-à-dire quarante jours au plus tard après la sommation de produire; — Que cette sommation, en ce qui touche l'intimée, est du 3 avril 1860, et que le 2 juin, jour du règlement de l'ordre provisoire, elle n'avait pas encore demandé collocation en vertu et au rang de l'hypothèque légale pour la somme de 8,000 fr.; —Qu'elle l'a fait la première fois le 5 juillet dans son acte en réponse aux contredits du sieur Parot; que l'art. 717 ne lui est donc pas applicable. »

Pourvoi en cassation contre cet arrêt par la dame de Saint-Mauris pour violation des règles en matière d'ordre, et notamment des art. 717 et 772, L. 21 mai 1858, et pour fausse application de l'art. 754, même loi.

ARRÊT.

LA COUR; — Vu les art. 717, 754 et 755, C.P.C.; —Attendu qu'en vertu des art. 717 et 754, C.P.C., les créanciers à hypothèque légale qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'dajudication conservent leur droit de préférence sur le prix si, dans les quarante jours de la sommation à eux adressée, ils produisent leurs titres, avec acte de produit signé de leur avoué, et contenant la demande en collocation; et que l'art. 755 ne prononce la déchéance que contre les créanciers qui n'ont pas produit dans ledit délai;—Attendu que la production en temps utile d'un titre de créance conserve au produisant les droits résultant de ce titre;—Attendu que le droit d'hypothèque légale est conservé quand la subrogation à cette hypothèque dérive de la teneur même du titre duquel la production en temps utile a été accompagnée d'une demande générale en collocation d'hypothèque;—Que la déchéance n'est point encourue, quant au chef particulier de demande en subrogation à l'hypothèque légale, sous l'unique prétexte que ce chef, compris implicitement seulement dans la réquisition générale de collocation hypothécaire, n'aurait été spécifié qu'après l'expiration du délai pour produire, et en réponse au contredit élevé sur la collocation prononcée par le juge-commissaire; —

Attendu, en fait, que la sommation de produire est à la date du 3 avril 1860; — Que, le 24 du même mois, la dame de Saint-Mauris a produit ses deux titres de créance, notamment celui de 8,000 fr., objet du pourvoi, contenant obligation solidaire des époux Noirot, et virtuellement la subrogation de la créancière dans l'hypothèque légale de la dame Noirot; — Attendu que sa collocation, demandée ainsi en temps utile, a été ordonnée par le juge-commissaire dans son règlement provisoire et maintenue par le jugement de première instance du tribunal civil de Vesoul; — Attendu qu'en infirmant ce jugement, et en rejetant comme tardive et comme n'ayant date que par la réponse au contredit, la demande en subrogation à l'hypothèque légale, l'arrêt attaqué a créé une déchéance non établie par la loi, a faussement appliqué les art. 754 et 755, C.P.C., et expressément violé tant lesdits articles que l'art. 717, même Code; — Casse, etc.

MM. Pascalis, prés.; Renouard, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Clément et Mazeau, av.

Note. — Le dernier paragraphe de l'art. 717, L. 21 mai 1858, en imposant aux créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication, pour conserver un droit de préférence sur le prix, la condition de produire avant l'expiration du délai fixé par l'art. 754, n'exige pas autre chose qu'une production, dans ce délai, du titre qui constitue leur droit, avec demande en collocation; il n'est pas nécessaire, si du même titre résultent à la fois une subrogation à une hypothèque légale et une hypothèque conventionnelle, que le créancier subrogé désigne celle de ces deux hypothèques en vertu et au rang de laquelle il demande à être colloqué, ou qu'il énonce s'il entend exercer, sans distinction, les droits résultant du titre. C'est ainsi que, déjà, il a été décidé que le créancier colloqué dans un ordre en vertu d'une hypothèque conventionnelle, et dont la collocation est contestée, peut, nonobstant l'expiration des délais accordés pour produire, se prévaloir, pour faire maintenir sa collocation, d'une hypothèque légale dans laquelle il a été subrogé par le titre même produit à l'appui de sa demande en collocation (Cass. 5 avril 1831 : *J. Pal.*, à cette date; 25 juill. 1860 : même rec., 1861, p. 229), et qu'il est recevable jusqu'au règlement définitif à requérir sa collocation en vertu de la subrogation à l'hypothèque légale (Orléans, 16 mars 1849 : *J. Pal.*, t. 1er, p. 390). Le nouvel arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus ne fait donc que consacrer cette jurisprudence.

§ XII. — CASSATION (ch. civ.), 2 février 1864.

1° RÈGLEMENT PROVISOIRE, RECTIFICATION D'OFFICE, RÈGLEMENT DÉFINITIF, JUGE-COMMISSAIRE, EXCÈS DE POUVOIR, — 2° RÈGLEMENT DÉFINITIF, CRÉANCIER, OPPOSITION, ACQUÉREUR, INTERVENTION, CONCLUSIONS, CONTREDIT.

1° *Le juge-commissaire à un ordre excède ses pouvoirs lorsqu'il modifie d'office, par le règlement définitif, après l'expiration du délai légal et sans aucun contredit, le règlement provisoire, en retranchant la collocation d'un créancier admise dans ce règlement* (L. 21 mai 1858, art. 756 et 759).

2° *On ne peut, d'ailleurs, considérer comme tenant lieu du contredit qui n'a pas été fait dans le délai légal les conclusions prises par l'acquéreur ou adjudicataire poursuivant l'ordre, intervenant sur l'opposition à l'ordonnance de clôture ou au règlement définitif formée par le créancier dont la collocation a été retranchée* (L. 21 mai 1858, art. 767).

(Lacaze *C.* Capdeville).

Le 5 sept. 1860, vente au sieur Capdeville par les époux Baurès d'une maison leur appartenant, moyennant 7,000 fr., dont 3,000 fr. furent payés comptant au vendeur, et transcription du contrat au bureau des hypothèques. — La maison vendue était à cette époque grevée de plusieurs inscriptions hypothécaires, du chef des vendeurs, et, le 26 du même mois de septembre, par conséquent, postérieurement à la transcription de la vente, le sieur Lacaze prit aussi inscription sur cette maison, en vertu d'un jugement en date du 30 août précédent, qui condamnait les époux Baurès à lui payer la somme de 1,017 fr. 50 c. — Le sieur Capdeville, voulant purger les hypothèques grevant la maison par lui acquise, fit notifier son contrat aux créanciers inscrits antérieurement au 5 sept. 1860, et, aucune surenchère n'étant survenue, requit l'ouverture d'un ordre. — A cet ordre produisirent, outre les créanciers inscrits avant la transcription, le sieur Capdeville pour les frais de purge et d'ordre, et le sieur Lacaze pour sa créance de 1,017 fr. 50 c. — Règlement provisoire dans lequel furent colloqués, au premier rang, le sieur Capdeville pour les frais de purge et d'ordre, ensuite les créanciers inscrits avant la transcription, et enfin le sieur Lacaze. — Notification de ce règlement par le sieur Capdeville aux créanciers colloqués, avec sommation de contredire; mais aucun contredit n'eut lieu. — Règlement définitif dans lequel le juge-commissaire, au lieu de reproduire le règlement provisoire, qui n'a pas été contesté, retrancha la collocation du sieur Lacaze, qu'il considéra comme non avenue et comme faite par erreur.

« Attendu, — porte ce règlement, — qu'il est de principe élémentaire que la transcription arrête le cours des inscriptions; que le sieur Capdeville ne devait que pour l'immeuble qu'il avait acquis ; — Que ledit immeuble n'étant pas utilement grevé de l'hypothèque du sieur Lacaze ne doit rien ; — Que Capdeville, par conséquent, ne doit rien au sieur Lacaze, auquel aucune notification n'avait été faite, ni pour la purge ni pour produire à l'ordre judiciaire ;— Attendu qu'en vertu de ces principes, si Lacaze avait touché quelque chose en qualité de créancier non utilement inscrit, il serait tenu de rembourser à l'acquéreur une somme indûment perçue ; — Qu'il faut donc reconnaître que sa collocation doit être considérée comme non avenue ; qu'elle ne peut pas détruire les droits acquis à Capdeville ; — Que l'inscription de Lacaze n'ayant été prise qu'après la transcription de l'acte de vente (plus de vingt jours après), ne pouvait pas grever l'immeuble dont le prix est en distribution. »

Opposition par le sieur Lacaze au règlement définitif. — Intervention du sieur Capdeville, agissant comme créancier chirographaire à raison des 3,000 fr. qu'il avait payés au vendeur sur son prix d'acquisition ; il a soutenu que le contredit n'était obligatoire que de la part des créanciers, et que, la collocation du sieur Lacaze ne préjudiciant pas aux créanciers inscrits et colloqués, mais seulement à l'acquéreur dont le prix était en distribution, l'absence d'un contredit n'avait pas enlevé au juge-commissaire le droit de rejeter de l'ordre un créancier qui n'avait aucun droit au prix en distribution, et dont la collocation grevait uniquement l'acquéreur. — Le sieur Lacaze a prétendu que l'intervention du sieur Capdeville n'était pas recevable, et que, n'ayant formé aucun contredit au règlement provisoire, il ne pouvait contester les demandes qui avaient pour but d'en obtenir le maintien.

Le 3 mars 1862, jugement par lequel le tribunal civil de Foix statue en ces termes :

Le Tribunal ;... — Sur le point de savoir si l'opposition de Lacaze est recevable :—Attendu que Lacaze avait produit à l'ordre; qu'admis dans une première collocation, repoussé dans une seconde, sa qualité de créancier produisant lui donne le droit incontestablement de critiquer le travail du juge-commissaire, quel que soit d'ailleurs le mérite de sa prétention au fond ; — Sur la fin de non-recevoir opposée par Lacaze à Capdeville : — Attendu que, sans doute, Capdeville n'a pas contredit le travail du juge-commissaire, lequelle tendait évidemment à aggraver sa situation, au point de vue hypothécaire, alors surtout qu'on se réfère aux clauses de son acte d'acquisition qui énonce un paiement anticipé de 3,000 fr. ; mais que, en admettant qu'il eût en ce moment qualité pour le faire, lui simple poursuivant l'ordre et n'y

ayant produit que pour les frais, il faut rechercher s'il y a contre lui une forclusion de droit ou prononcée par le juge ; — Attendu qu'avant d'examiner cette question en droit, il faut constater en fait que tous les créanciers qui ont produit à l'ordre, tous antérieurs en rang à Lacaze, ont été utilement colloqués, et que nul d'entre eux n'avait intérêt à contester une collocation qui ne lui nuisait pas ; que Capdeville, qui se dit créancier chirographaire de 3,000 fr. des débiteurs discutés, a seul, en l'état, intérêt à critiquer la collocation de Lacaze, ou plutôt à critiquer le titre par lui invoqué et à le faire déclarer simple chirographaire ; — Attendu que si Capdeville n'a pas formulé une opposition formelle contre le travail définitif du juge-commissaire, il est manifeste que son droit ne peut avoir périclité, et que, par exception à la demande de Lacaze, il peut soutenir le bien fondé de la décision attaquée; qu'ainsi, il faudra dire mal fondée la fin de n n-recevoir qui lui est opposée, si tant est qu'il ait le droit de demander le maintien du travail définitif du juge-commissaire à l'ordre, et par voie de suite la réformation du premier, en tant qu'il a admis Lacaze ; — Sur le point de savoir si, aux termes des art. 756 et 758, C.P.C., l'ordre provisoire constaté par procès-verbal du 5 déc. 1861 a conféré à Lacaze des droits irrévocables, faute du contredit dans les délais impartis par la loi ; — Attendu que les dispositions de ces articles sont formelles ; qu'il est certain que faute d'avoir contredit, les parties auxquelles elles s'appliquent sont définitivement forcloses ; — Attendu que les déchéances, les forclusions, sont une sorte de peine et doivent être strictement restreintes à ceux qu'elles frappent ; — Attendu que, quand il y a des contestations dans un ordre, l'avoué poursuivant, bien qu'il produise toujours pour les frais exposés, ne peut en cette qualité y être appelé (art. 760, C.P.C.), et que, sans aucun doute, le jugement qui intervient ne peut lui être opposé ; qu'il serait par trop rigoureux de dire que l'absence de contestations et de jugement rend pire la situation ; — Attendu que si, à défaut de contredits dans les trente jours de la dénonciation de l'ordre provisoire, l'art. 756 édicte une forclusion de plein droit, il ne la prononce en effet que contre les créanciers produisants et contre la partie saisie, à la différence de l'ancien art. 756 du Code revisé, qui ne la prononçait que contre les créanciers ; — Attendu que si, à l'égard les uns des autres, les créanciers produisants ou la partie saisie (ou le vendeur) sont liés par un travail qui leur a été soumis et qu'ils n'ont pas contesté, il doit en être autrement pour tous ceux que la loi n'a pas frappés de déchéance, pour ceux surtout auxquels elle a ouvert un droit ; — Attendu que, sans qu'il soit besoin d'examiner si, par cette expression générale *un créancier*, le législateur n'a pas entendu consacrer le droit de tout porteur de titre non partie à l'ordre et ayant intérêt à contester une créance admise ; sans examiner, quant à la partie saisie (le vendeur),

quelles sont la nature et l'étendue du droit ouvert pour elle, ce qui est inutile à la solution du litige, il est au moins certain que le nouvel art. 767 donne expressément à l'adjudicataire (l'acquéreur) un droit qui n'était pas écrit dans l'ancienne loi; que de ce texte il faut conclure que toute attaque sur le fond du droit d'un créancier admis à l'ordre, bien qu'elle soit postérieure à la collocation définitive, peut dans certains cas remonter, quant à ses effets, à ce qu'a statué la collocation provisoire, et qu'en dehors de ces conséquences le droit accordé serait illusoire; — Attendu que l'esprit qui a édicté le nouvel article vient en aide à ces solutions; qu'il a sinon modifié, tout au moins bien précisé la force qu'il faut attribuer aux décisions du juge-commissaire en matière d'ordre; que, tandis que naguère elles étaient pour certains corps judiciaires des décisions épuisant un premier degré de juridiction et devaient être frappées d'appel, sauf le cas où le juge ne s'était pas conformé à un jugement sur contredit, aujourd'hui, sur une simple opposition, elles sont soumises à la révision du tribunal; — Que ce nouvel état de choses, dont les inductions sont faciles à saisir, atténue dans une certaine mesure le droit absolu qu'on veut induire du travail du juge; — Attendu que des motifs qui précèdent, il résulte que c'est à bon droit que, par voie d'exception à l'opposition de Lacaze, Capdeville a demandé le maintien de l'ordre définitif dont s'agit; — Attendu que lors même que Lacaze aurait réussi à faire admettre ses prétentions et à faire admettre le maintien de l'ordre provisoire, il est certain que la collocation qu'il invoque ne pourrait lui conférer que les droits qui résultent de ses termes; — Qu'en fait, il a été colloqué à la date de son inscription, et que, comme créancier hypothécaire, agissant contre l'acquéreur, il ne pourrait recevoir le montant de sa collocation qu'autant qu'à la date de son inscription l'immeuble vendu pouvait être le gage de sa créance; qu'il est donc vrai de dire qu'au cas où le juge-commissaire aurait reproduit l'ordre provisoire dans l'ordre définitif, les droits du demandeur principal en opposition n'auraient pas été autres que ce qu'ils devaient être par suite de sa négligence et de son retard à s'inscrie ;—Que si, par un scrupule facile à comprendre, le juge-commissaire, dont la conscience n'était soumise à aucune forclusion, a constaté et rectifié l'irrégularité et l'inanité de son travail, c'est parce qu'il s'est demandé si, quand, en l'absence de toute contestation, le magistrat commet une erreur, erreur telle qu'elle appartenait moins à son esprit, pour lequel elle est restée inexplicable, qu'à la faillibilité, lorsqu'il a considéré et classé comme hypothécaire, celui qui ne l'est pas, qui reconnaît ne l'être pas, et qui, néanmoins, veut se faire une arme de cette erreur, pour revendiquer ce qu'il appelle un droit; si, dans ces circonstances, le magistrat ne doit pas relever ce qui est non une erreur de droit, mais une erreur de fait, une erreur matérielle; si n'étant pas dessaisi et n'ayant ac-

compli qu'une partie de son mandat, il était tenu de reproduire sciemment un fait erroné, pouvant conduire à une injustice flagrante; si, en cette matière, et par exception à la règle générale qui veut que l'erreur vicie tout, elle pouvait et devait même servir de fondement à un droit qu'on qualifie d'irrévocable par une monstrueuse interprétation de la loi; — Attendu que, demeurant ces considérations et les motifs qui précèdent, il n'y a lieu d'examiner la question de savoir si, en le faisant, le juge a excédé ses pouvoirs, les droits maintenus à l'acquéreur le rendant inutile; — Attendu, néanmoins, que si Lacaze n'est pas créancier hypothécaire sur l'immeuble dont le prix est à distribuer, il faut reconnaître qu'il a été créancier diligent en tant que chirographaire; — Attendu que sa présence à l'ordre et les actes qu'il y a faits peuvent, sans aucun doute, être considérés comme une opposition aux deniers qui pourraient être dus sur le prix de la vente; qu'il faut donc lui réserver ou maintenir tous droits, soit pour faire représenter les deniers, s'il en est encore dû, soit pour faire procéder à une contribution; — Par ces motifs, déclare recevable l'opposition de Lacaze à l'ordre définitif; déclare pareillement recevable l'action de Capdeville, opposant par voie d'exécution à la demande de Lacaze; statuant sur les conclusions de Capdeville et les admettant, sans s'arrêter à l'opposition de Lacaze, maintient l'ordre définitif dressé par le juge-commissaire, le 30 nov. 1861, dit qu'il sortira son plein et entier effet; déclare que l'intervention de Lacaze à l'ordre et la production par lui faite valent opposition sur les deniers qui peuvent être à distribuer, une fois la part faite aux créanciers hypothécaires..

Pourvoi en cassation par le sieur Lacaze, 1° pour excès de pouvoirs et violation des art. 756 et 759, C.P.C., en ce que le jugement attaqué a décidé que le juge-commissaire pouvait modifier d'office, par le règlement définitif, le règlement provisoire, quoique aucun contredit n'eût été élevé dans les délais, et 2° pour violation des art. 755, 756, 759 et 772, C.P.C., en ce que le même jugement a refusé de prononcer la forclusion contre le sieur Capdeville, qui n'avait pas formé de contredit au règlement provisoire dans les délais de la loi, et lui a, en conséquence, reconnu le droit de soutenir, par voie d'exception, la modification apportée d'office par le juge-commissaire au règlement provisoire.

ARRÊT.

La Cour; — Vu les art. 756 et 759, C.P.C., rectifiés par la loi du 21 mai 1858; — Attendu que la collocation admise dans le règlement provisoire de l'ordre au profit de Lacaze n'ayant été l'objet d'aucun contredit dans le délai légal, se trouvait protégée contre toute contestation ultérieure par la forclusion établie en l'art. 756 rectifié, C.P.C., et qu'aux termes de l'art. 759, également rectifié, même Code, le juge-

commissaire était tenu d'ordonner la délivrance des bordereaux de collocation, après avoir liquidé les frais ; — Attendu qu'au lieu de se conformer aux prescriptions desdits articles, le juge-commissaire de l'ordre a excédé ses pouvoirs en rétractant d'office, après l'expiration du délai légal sans aucun contredit, son règlement provisoire, et en retranchant la collocation qu'il avait admise dans ce règlement en faveur du créancier Lacaze ; — Attendu que les conclusions prises devant le tribunal de Foix par Capdeville, intervenant comme défendeur sur l'opposition formée par Lacaze à l'ordonnance de clôture de l'ordre, n'ont pu tenir lieu du contredit qui n'avait point été fait dans le délai légal contre le règlement provisoire, ni par conséquent remettre en question la collocation portée dans ledit règlement et confirmée par l'acquiescement tacite de toutes les parties intéressées ; — D'où il suit qu'en approuvant, dans ces circonstances, les changements apportés d'office par le juge-commissaire de l'ordre à son règlement provisoire, le tribunal civil de Foix a formellement violé les articles susvisés ; — Casse, etc.

MM. Pascalis, prés.; Quénault, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Ripault et Diard, av.

Observations. — Aux termes de l'art. 756, L. 21 mai 1858, les créanciers produisants et la partie saisie, qui n'ont pas pris communication du règlement provisoire et contredit dans le délai de trente jours, demeurent forclos ; et l'art. 759, même loi, ajoute que « s'il ne s'élève aucune contestation, le juge est tenu, dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai pour prendre communication et contredire, de faire la clôture de l'ordre. » Il résulte bien de là, sans doute, en principe, que faute de contredit dans le délai légal, le règlement provisoire de l'ordre devient définitif, et que les collocations ne peuvent plus être contestées ou modifiées (V. Trib. civ. de Lyon, 10 avril 1862 : Jugement rapporté *suprà*, art. 515, p. 222 et suiv., et les observations de M. Audier). Il est vrai aussi que si l'art. 767, même loi, ouvre un recours contre l'ordonnance de clôture de l'ordre, ce n'est que pour le cas où le juge-commissaire serait sorti de ses attributions; le recours ne peut donc porter que sur le point de savoir si ces limites ont été ou non franchies. De sorte que si une créance a été colloquée en rang utile, à tort et sans qu'il existât en sa faveur aucune cause d'antériorité ou de préférence, le défaut de contestation dans le délai légal rend la collocation irrévocable. Mais, si une erreur matérielle a été commise dans le règlement provisoire, si une créance qui a déjà été payée s'y trouve comprise, ou si la somme à distribuer a été fixée à un chiffre plus élevé ou moins élevé qu'elle ne devait l'être, l'absence de contredit dans le délai prescrit

ne saurait évidemment mettre obstacle à la rectification du réglement provisoire, sur la demande de l'une des parties intéressées. V. Trib. civ. de Pau, 14 fév. 1862 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 344, p. 131), et la note; Trib. civ. de Bourgoin, 8 janv. 1861 (même vol., art. 369, p. 200), et les observations de M. Audier sur ce jugement. Or, si cette erreur parvenait à la connaissance du juge-commissaire avant le règlement définitif, ne pourrait-il pas lui-même, quoique aucun des intéressés n'eût encore alors reclamé, la rectifier d'office dans ce règlement? Par là, ce magistrat sortirait-il de ses attributions? Commettrait-il donc un excès de pouvoirs? Il m'est difficile de le penser. Toutefois, aux cas d'erreurs énoncés ci-dessus, je ne crois pas qu'on puisse assimiler celui où une créance hypothécaire aurait été utilement colloquée, quoique l'hypothèque n'eût été inscrite que postérieurement à la transcription de la vente, comme dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation qui vient d'être rapporté. Il s'agit là d'une erreur relative qui ne peut préjudicier qu'aux créanciers colloqués postérieurement; la créance qui, à tort, les prime, n'est pas moins due. C'était alors à eux à faire valoir leurs droits en temps utile; s'ils ne l'ont pas fait, ils ont à s'imputer leur propre négligence. Ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux si le règlement provisoire est devenu définitif; et, dans ce cas, la rectification qu'ils ne peuvent plus obtenir, le juge-commissaire ne peut pas davantage l'opérer d'office. Je crois donc que, en ce qui concerne la première solution, elle ne saurait être l'objet d'aucune critique fondée.

Il me semble qu'il en est de même de la seconde. Car, dans l'instance à laquelle donne lieu le recours contre l'ordonnance de clôture d'ordre, aucun contredit ne peut être soulevé pour la première fois. Dès lors, toute intervention dans cette instance, qui a pour objet, comme dans l'espèce, de remettre en question les collocations faites sans contestation dans le règlement provisoire, équivalant à un véritable contredit, doit être réputée non avenue; et elle laisse subsister l'excès de pouvoirs commis par le juge en modifiant le règlement provisoire qu'il avait dressé en l'absence de tout contredit.

§ XIII. — RENNES (3e ch.), 28 avril 1863.

1° APPEL, CRÉANCE CONTESTÉE, SOMME INFÉRIEURE A 1,500 fr., DIVISIBILITÉ, FIN DE NON-RECEVOIR.

2° DISTRIBUTION JUDICIAIRE, DISPOSITION PROHIBITIVE DE L'ORDRE, ORDRE PUBLIC, DÉBITEUR, APPEL, FIN DE NON-RECEVOIR.

1° *N'est pas recevable l'appel du jugement qui, en matière d'ordre, maintient la collocation faite au profit d'un créancier inscrit pour une somme inférieure à* 1,500 *fr., alors que la*

créance contestée n'est nullement indivisible avec celle des autres créanciers inscrits ou produisants (L. 21 mai 1858, art. 762).

2° *La disposition de l'art.* 773, *L.* 21 *mai* 1858, *qui porte que « quel que soit le mode d'aliénation, l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre créanciers inscrits », n'est pas d'ordre public, et, dès lors, le débiteur, qui a laissé ouvrir un ordre et y a laissé procéder, n'est pas recevable à se prévaloir de cette disposition sur l'appel du jugement qui a statué sur un contredit.*

(Epoux Le Maraisquier *C.* Brindejonc). — ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que, dans une instance d'ordre ouvert au tribunal de Nantes, pour la distribution du prix d'immeubles appartenant aux époux Le Maraisquier , des contredits ont été élevés, notamment sur la collocation de Mᵉ Brindejonc, et que le tribunal a maintenu cette collocation, par le jugement du 31 déc. 1862, dont appel a été formalisé le 30 janv. 1863; — Considérant qu'il est hors de doute et reconnu *en fait* par l'acte d'appel que Mᵉ Brindejonc a produit à l'ordre et a été colloqué pour une somme de 655 fr. seulement ; — Considérant qu'aux termes du dernier paragraphe de l'art. 762, C.P.C., l'appel d'un jugement d'ordre n'est *recevable* que si la somme contestée excède celle de 1,500 *fr.*, quels que soient, d'ailleurs, le montant des créances des contestants et celui des sommes à *distribuer* : — Considérant que la créance réclamée par Mᵉ Brindejonc, et qui n'est nullement *indivisible* avec celle des autres créanciers inscrits, ou produisants, ne s'élève qu'à une somme de beaucoup inférieure à celle de 1,500 *fr.*; d'où il suit que l'appel du jugement qui lui alloue la somme de 655 fr. n'est pas *recevable*;

Considérant, d'une autre part, que si le premier paragraphe de l'art. 773, C.P.C., dispose que : Quel que soit le mode d'aliénation, « l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de *quatre créanciers* « *inscrits*, » il est constant, *en fait*, que les sieurs *Brindejonc, Maillard* et *Yvonnet* étaient inscrits sur les immeubles vendus, et que, par acte signifié le 12 mai 1862, la dame Le Maraisquier, qui avait une hypothèque légale sur les biens de son mari, a été *sommée* de produire à l'ordre ; — Considérant que les dispositions de l'art. 773 ne sont pas d'*ordre public*, et que le sieur Le Maraisquier a à s'imputer la faute de ne pas les avoir invoquées devant le tribunal de Nantes ; — Par ces motifs, admet la fin de non-recevoir présentée par Mᵉ Brindejonc contre le jugement dont appel ; confirme ledit jugement, etc.

MM. Le Meur, cons. f. f. prés.; Poulizac, av. gén.; Eon et Bidard, av.

OBSERVATIONS. — 1° Dans l'espèce et en présence des termes

de la disposition finale de l'art. 762, L. 21 mai 1858, la première solution ne peut être l'objet d'aucun doute (V. à cet égard, mes observations sur l'arrêt de la Cour de cassation du 9 août 1859, rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 217, § III, p. 27). Mais la disposition précitée de l'art. 762 cesse d'être applicable lorsque le créancier contesté, au lieu de se borner à repousser les moyens invoqués contre sa collocation, attaque le système de collocation que l'appelant cherche à faire prévaloir, et, par suite, l'ensemble du règlement provisoire ; alors, c'est la somme mise en distribution qui détermine l'importance du litige. Cela résulte, d'ailleurs, formellement, de l'arrêt de la Cour d'Amiens du 21 mai 1864 (*ordre Léraillé*) (1).

2° Quel est le caractère de la disposition de l'art. 773, L. 21 mai 1858, prohibitive de l'ouverture de l'ordre quand il y a moins de quatre créanciers inscrits ? Est-elle d'ordre public, ou n'a-t-elle pas été dictée seulement dans l'intérêt des parties?

Selon MM. Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 518, si, dans ce cas, le juge-commissaire, lorsque la tentative d'ordre amiable est infructueuse, déclare ouvert l'ordre ordinaire et commet un ou plusieurs huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire, le poursuivant peut ne tenir aucun compte de cette ouverture, contraire à la loi, et porter *de plano* la poursuite devant le tribunal. « Même s'il a fait donner, — ajoutent ces auteurs, — des sommations de produire, et que les créanciers, ainsi mis en demeure de se régler en la forme ordinaire, produisent tous : l'ordre ayant été irrégulièrement commencé, ne pourra être valablement continué; les parties ne peuvent être réputées, par l'adhésion qu'implique leur production, avoir accepté la procédure ouverte, et, par suite, renoncé au bénéfice de l'art. 773... »

La manière dont s'expriment MM. Ollivier et Mourlon laisse, ce me semble, supposer que, dans leur pensée, le juge-commissaire n'est pas compétent pour procéder, dans l'hypothèse prévue, à l'ordre judiciaire ; qu'il s'agit là d'une incompétence *ratione materiæ,* et non *ratione personæ* ; que l'exception qui

(1) « Considérant, — portent les motifs de cet arrêt, — que les créanciers, au nom desquels la fin de non-recevoir est opposée, ne se bornent pas à repousser les moyens invoqués contre leurs collocations respectives, et qu'ils contestent de leur côté le système de collocation que les appelants cherchent à faire prévaloir pour leurs propres créances; —Qu'ainsi les collocations des appelants et des intimés sont réciproquement contestées ; — Considérant en outre que les difficultés qui divisent les parties ont trait à l'ensemble et à l'économie du règlement provisoire dont elles contestent entre elles le sens et la portée ; — Qu'en l'absence de deux masses distinctes des prix des biens vendus sur chacun des époux Léraillé, ce sont les sommes mises en distribution qui forment elles-mêmes le litige et en déterminent l'importance. »

en résulte ne peut être couverte, et que, par conséquent, elle est d'ordre public. S'il en est ainsi, le juge-commissaire doit même, lorsque aucune des parties intéressées ne demande le renvoi, le prononcer d'office.

Ne suit-il pas de là aussi, nécessairement, que le créancier, sommé de produire, qui n'a pas comparu, ne peut, si l'ordre judiciaire a suivi son cours, subir l'effet d'une procédure accomplie en violation de la loi ; que son silence n'a pu couvrir l'incompétence du juge ; et que, dès lors, il est recevable à demander la nullité de l'ordre et le renvoi devant le tribunal? Telle n'est pas cependant l'opinion de MM. Ollivier et Mourlon (*loc. cit.*), et la solution qu'ils donnent à cette question ne laisse pas que de paraître en contradiction avec le principe qu'ils ont d'abord posé, avec le caractère qu'ils attribuent à l'incompétence du juge-commissaire.

Sous l'empire du Code de procédure (anc. art. 775), la question de savoir si, lorsqu'il n'y avait pas plus de trois créanciers inscrits, le juge-commissaire devait d'office déclarer qu'il n'y avait lieu de procéder à l'ordre, s'était déjà présentée ; et, par arrêt du 7 déc. 1826 (V. *J. Av.*, t. 44 [1833], p. 221), la Cour de Toulouse l'avait négativement résolue, en décidant que les parties étaient seules en droit de s'élever, en pareille circonstance, contre l'ordre ouvert.

M. Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2614 *bis*, pense qu'il en doit être de même sous la loi du 21 mai 1858. « La disposition de l'art. 773, — dit-il, — n'est pas une prohibition tellement absolue que son inaccomplissement entraîne la nullité de la procédure. Elle est dictée surtout dans l'intérêt des parties, par la crainte que, dans l'hypothèse qu'elle prévoit, les inconvénients du système légal de distribution n'en balancent les avantages. » V., dans le même sens, Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, n° 90.

Dans ce système, les parties ne peuvent, après la clôture de l'ordre auquel elles ont laissé procéder, proposer le moyen tiré de l'inobservation de l'art. 773, pas plus qu'elles ne pouvaient, sous le Code de procédure, se prévaloir, après la clôture de l'ordre, de l'inobservation de la même disposition prohibitive contenue en l'art. 775 (Toulouse, 19 avril 1839 : *J. Av.*, t. 57 [1839], p. 507).

D'après la Cour de Rennes (arrêt rapporté ci-dessus), le renvoi devant le tribunal devrait même être demandé avant le règlement provisoire, puisqu'elle décide que la partie qui a laissé procéder à ce renvoi n'est pas recevable à se prévaloir de la disposition de l'art. 773 sur l'appel du jugement qui a statué sur un contredit auquel il a donné lieu.

Adrien Harel.

ART. 523. — DOUAI (2e ch.), 27 décembre 1862,
et CASSATION (ch. civ.), 3 août 1864.

1° ORDRE, APPEL, FAILLITE, CRÉANCIER, SOMMES A DISTRIBUER, JUGEMENT, SYNDIC, RECEVABILITÉ, — APPEL INCIDENT, SYNDIC, FORMES ET DÉLAIS, DÉFAUT DE MISE EN CAUSE DES CRÉANCIERS, TIERCE OPPOSITION, FEMME DU FAILLI.

2° CASSATION, POURVOI, COMMANDEMENT, INTÉRÊTS, ARRÊT ATTAQUÉ, ACQUIESCEMENT, RENONCIATION.

3° ORDRE, OUVERTURE, FAILLITE, IMMEUBLES, VENTE PAR LES SYNDICS, PURGE DES HYPOTHÈQUES.

1° *L'appel d'un jugement qui, dans le cas d'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles d'un failli, rejette la demande d'un des créanciers tendant à ce qu'au prix principal à distribuer soient ajoutés les intérêts échus depuis l'adjudication, peut être formé contre le syndic seul de la faillite, sans mettre en cause les autres créanciers qui ont concouru à l'ordre* [Rés. par la Cour de Douai] (L. 21 mai 1858, art. 762 et 763).

Le syndic est recevable, dans ce cas, à interjeter appel incident, sans observer les délais et les formes déterminés par l'art. 762, L. 21 mai 1858, et sans être tenu de mettre en cause tous les créanciers ayant comparu dans l'ordre, ceux auxquels l'arrêt à intervenir pourrait préjudicier ayant la faculté de l'attaquer par tierce opposition [Rés. par la Cour de Douai].

En tout cas, le grief résultant de ce que les créanciers colloqués à l'ordre n'ont pas été intimés sur l'appel incident du syndic de la faillite est propre à ces créanciers et ne peut être invoqué par la femme du failli [Rés. par la Cour de cass.].

2° *Le commandement fait par le demandeur en cassation, dans le seul but d'assurer contre toute contestation ultérieure les intérêts à échoir, et sous la réserve des effets du pourvoi qu'il a formé, n'implique ni un acquiescement à la décision attaquée, ni une renonciation au pourvoi* [Rés. par la Cour de cass.].

3° *L'ouverture d'un ordre pour la distribution du prix des immeubles d'un failli, vendus par le syndic suivant les formes propres à la faillite, peut-elle avoir lieu sans être précédée de l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques?* [Rés. nég. par la Cour de Douai, et aff. par la Cour de cass.] (L. 21 mai 1858, art. 772; C. Comm., art. 572 et 573).

(Dame Arnouts *C.* Syndic de la faillite Arnouts).

§ I. — Arrêt de la Cour de Douai du 27 déc. 1862:

LA COUR; — Sur la recevabilité de l'appel principal: — Attendu

qu'en matière d'ordre, la procédure et le jugement sont divisibles; que le dernier paragraphe de l'art. 762 ne laisse pas de doute à cet égard ; — Qu'aucune disposition de la loi n'impose à l'appelant l'obligation d'intimer devant la Cour, à peine de nullité ou de déchéance de son appel, tous les créanciers qui ont été parties en première instance; — Que la déchéance et la nullité sont de droit étroit et ne peuvent se suppléer; — Que l'art. 763, C.P.C., en disposant que l'avoué du créancier, dernier colloqué, peut être intimé, s'il y a lieu, a laissé l'appelant libre d'user ou de ne pas user de cette faculté, et ne lui a imposé aucune obligation; — Que si l'absence d'intimation de cet avoué est préjudiciable aux créanciers qui ne sont pas appelés devant la Cour, l'appelant demeure exposé aux tierces oppositions qui pourront être formées par ces créanciers; — Attendu, d'ailleurs, que la question de savoir si les intérêts du prix de vente doivent être compris dans la somme à distribuer par voie d'ordre aux créanciers hypothécaires, intéresse seulement le syndic ès qualité et la femme Arnouts; qu'elle est étrangère aux créanciers non intimés devant la Cour; — Attendu qu'en cet état, la fin de non-recevoir opposée par le syndic doit être repoussée;

Sur la recevabilité de l'appel incident : — Attendu qu'aux termes de l'art. 443, C.P.C., l'intimé peut incidemment interjeter appel en tout état de cause; — Qu'aucune exception à cette règle générale n'a été édictée en matière d'ordre; — Que les délais et les formes déterminés par l'art. 762, même Code, s'appliquent à l'appel principal et ne concernent pas l'appel incident; — Attendu que la question de savoir si l'ordre pouvait être ouvert avant l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques, a été débattue entre la femme Arnouts et le syndic seuls; que les autres créanciers sont demeurés étrangers à cette contestation; — Que la femme Arnouts ayant interjeté un appel principal, le syndic, intimé seul par l'appelante, a le droit d'attaquer le jugement par un appel incident; — Que la recevabilité de cet appel ne peut être subordonnée à la mise en cause, devant la Cour, de tous les créanciers ayant comparu dans l'instance d'ordre; — Que le législateur n'a prononcé, en pareil cas, ni la déchéance, ni la nullité de l'appel incident; que le juge ne peut suppléer au silence de la loi; — Que si l'arrêt à intervenir pouvait réagir sur la collocation de certains créanciers, ceux-ci auraient la faculté d'attaquer cette décision par tierce opposition; — Qu'il échet, par ces motifs, de rejeter la fin de non-recevoir invoquée par la femme Arnouts; — Attendu que le débat soulevé par l'appel incident est préjudiciel;

En ce qui touche la fin de non-recevoir admise par les premiers juges contre la demande du syndic, et basée sur ce que ce dernier aurait acquiescé à l'ouverture de l'ordre avant de contester :—Attendu que lors de la comparution amiable devant le juge-commissaire, le

syndic a dit qu'il demandait la nullité de l'ordre auquel on voulait procéder ; — Que, sommé postérieurement de produire à l'ordre à peine de forclusion, le syndic a déclaré que cette production était faite sous les réserves les plus expresses de contester la poursuite de la procédure d'ordre en tout ou en partie ; — Qu'enfin, dans le délai imparti par la loi aux créanciers pour contredire, le syndic a soutenu qu'il n'y avait pas lieu à l'ouverture de l'ordre, parce que les formalités prescrites par la purge des hypothèques n'avaient pas été accomplies ; — Que ces faits démontrent qu'à aucune époque le syndic n'a acquiescé à l'ouverture de l'ordre ; — Que, par suite, sa prétention ne peut être écartée par une fin de non-recevoir ;

Au fond : —Vu l'art. 772, C.P.C. ;—Attendu qu'aux termes de cet article, lorsque l'aliénation n'a pas eu lieu sur expropriation forcée, l'ordre est provoqué par le créancier le plus diligent ou par l'acquéreur ; — Que, *dans tous les cas, l'ordre n'est ouvert qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques* ; — Que cette disposition de la loi, conçue en termes généraux, est impérative ; — Que le législateur ne veut pas que, dans aucun cas, un ordre puisse être ouvert avant que l'immeuble ait été affranchi dans l'intérêt des acquéreurs, et que le prix ait été fixé définitivement par l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques ; — Qu'il n'importe que les immeubles dont la distribution du prix est poursuivie, aient été vendus par le syndic en se conformant aux règles édictées en matière de faillite ; — Que cette circonstance n'a pas affranchi l'immeuble et n'a pas fixé définitivement le prix ; — Qu'en effet, aux termes de l'article 2185, C. Nap., lorsque le nouveau propriétaire d'un immeuble a fait la notification prescrite par les art. 2183 et 2184, même Code, tout créancier dont le titre est inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques ; — Que l'art. 573, C. Comm., en admettant toute personne à surenchérir aux conditions et dans les délais prescrits, n'a porté aucune atteinte, dans le cas où cette surenchère n'aurait pas lieu, au droit spécial appartenant à tout créancier hypothécaire inscrit ; — Que cet article n'abroge ni expressément ni implicitement les art. 2183 et suiv., C. Nap. ; — Que la vente sur saisie immobilière est provoquée et accomplie dans l'intérêt et avec le concours des créanciers hypothécaires, afin de réaliser leur gage et de convertir en un droit sur le prix leur droit sur l'immeuble saisi ; qu'elle opère ainsi la purge des priviléges et hypothèques ; — Qu'à la différence de cette aliénation, la vente des immeubles d'un failli, et les formes qui lui sont propres, ne s'accomplissant nécessairement ni dans l'intérêt spécial ni avec le concours des créanciers hypothécaires, ne peuvent par elles-mêmes, en l'absence et à l'insu des créanciers, avoir pour effet de porter atteinte à leur droit réel et de le transformer en un simple droit sur le prix ; — Que la connaissance de la faillite ne peut sup-

pléer aux interpellations prescrites par la loi ; — Qu'il peut même se rencontrer des créanciers hypothécaires des précédents propriétaires ; que ces créanciers demeurent étrangers aux opérations de la faillite ; —Que ces considérations démontrent que le législateur, en édictant l'art. 573, C. Comm., n'a pu vouloir porter atteinte aux droits des créanciers hypothécaires inscrits ;—Attendu que vainement les premiers juges ont décidé que tous les adjudicataires et tous les créanciers inscrits avaient admis, comme définitif, le prix des adjudications, et avaient renoncé à l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques ;—Attendu que 25 adjudicataires n'ont pas comparu à l'ordre et n'ont pu, par suite, prêter aucun consentement ; — Que, d'un autre côté, le syndic, subrogé aux droits des héritiers Beck, créanciers inscrits, loin de donner cette adhésion, a toujours réclamé l'accomplissement des formalités de la purge comme un préalable nécessaire à l'ouverture de l'ordre ; — Que le syndic a, de plus, appuyé sa réclamation en invoquant le bénéfice de l'inscription hypothécaire prise au nom de la masse créancière, en exécution de l'art. 490, C. Comm. ; — Attendu que la femme Arnouts ne peut se soustraire à l'application des dispositions générales et impératives de l'art. 772, C.P.C. ;

Par ces motifs, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par les parties contre leurs appels respectifs, déclare recevables l'appel principal de la femme Arnouts et l'appel incident du syndic ; met le jugement dont est appel au néant ; dit qu'il n'y a lieu à l'ouverture de l'ordre sans purge préalable ; déclare la femme Arnouts non recevable dans sa demande d'ouverture d'ordre ; met à néant l'ordre qui a suivi ; délaisse les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront, etc.

MM. Dumon, prés.; Carpentier, av. gén.; Dupont père et Talon, av.

§ II. — Sur le pourvoi formé par la dame Arnouts contre l'arrêt qui précède, arrêt de la Cour de cass. du 6 août 1864 :

LA COUR ; — *Sur le premier moyen* :—Attendu que le grief pris de ce que les créanciers colloqués à l'ordre n'auraient pas été intimés par le défendeur sur son appel incident est propre à ces créanciers, et que la femme Arnouts est sans droit et sans qualité pour le relever ; — Attendu, d'ailleurs, que les effets de la procédure d'ordre ne sont pas indivisibles ; — Rejette, en conséquence, ce premier moyen ;

Sur le deuxième moyen : — En ce qui touche la fin de non-recevoir contre le pourvoi, tirée de ce que, par exploit du 6 mars 1863, la femme Arnouts aurait exécuté l'arrêt attaqué en faisant commandement au défendeur de lui payer ses reprises ; —Attendu, à cet égard, que ce commandement porte qu'il n'est fait que sous la réserve, pour le passé, de tous les droits de ladite femme, et notamment des effets de son pourvoi notifié dès lors au défendeur, et que, de plus, il a uniquement pour objet d'assurer contre toute contestation ultérieure les inté-

rêts à échoir ;—Que, dès lors, on ne saurait admettre qu'un acte aussi rigoureusement circonscrit et limité puisse, sous prétexte d'exécution, impliquer un acquiescement quelconque à l'arrêt attaqué, non plus qu'une renonciation virtuelle au pourvoi dirigé contre cet arrêt ; — Rejette la fin de non-recevoir ;

Sur le fond : — Vu les art. 572 et 573, C. Comm. :—Attendu, en fait, qu'il est constaté par l'arrêt attaqué, d'une part, que c'est à la requête du syndic, et après l'union des créanciers de la faillite d'Henri Arnouts, qu'ont été vendus les immeubles lui appartenant, dont le prix a été distribué à l'ordre ouvert sur la poursuite de la femme Arnouts, et, d'autre part, que les créanciers inscrits sur ces immeubles avaient tous le failli pour débiteur direct et personnel, lequel ne pouvait dès lors être considéré, à l'égard d'aucun d'eux, comme tiers détenteur ;— Attendu, en droit, que les art. 572 et 573, C. Comm., ont pour objet spécial de régler d'une manière absolue et définitive les conditions et les suites de la vente des immeubles du failli opérée après l'union, en conciliant, au moyen de dispositions nouvelles, le légitime exercice du droit de surenchère des créanciers avec la nécessité de simplifier et d'activer la liquidation de la faillite ; — Que c'est pour répondre à ce double intérêt qu'aux termes de ces articles, d'une part, le délai de la surenchère a été prolongé et que toutes personnes ont été admises, soit à surenchérir, soit à concourir à l'adjudication par suite de surenchère, tandis que, d'autre part, il y est dit que cette adjudication demeurerait définitive et ne pourrait être suivie d'aucune autre surenchère ; — Attendu que cette dernière disposition se justifie par cette considération que les créanciers du failli, au cas de l'union, sont réputés avoir connaissance de la vente, et que, dans leur commun intérêt, c'est aux syndics seuls, qui les représentent à cet effet, qu'a été conféré le droit de poursuivre cette vente ;—De tout quoi il résulte que, particulièrement dans l'espèce, il ne saurait y avoir lieu à l'application de l'art. 2185, C. Nap., qui prescrit les formalités de la purge des hypothèques, puisque la fixation du prix des immeubles vendus par le défendeur, objet essentiel et final de cette purge, se trouve ainsi contradictoirement réglée vis-à-vis de tous les créanciers du failli dont les intérêts étaient seuls engagés ; — Attendu qu'il est d'ailleurs hors de doute que l'action du syndic ne peut s'exercer que dans la limite de ces intérêts ;—Attendu, dès lors, que même en supposant que, dans le cas de vente des immeubles par le syndic, après l'union, la nécessité des notifications puisse être justement invoquée en vue de droits distincts ou d'intérêts spéciaux qui, à raison de leur nature ou des conditions qui leur seraient propres, ne seraient pas soumis aux règles générales de la faillite, du moins faudrait-il reconnaître que le syndic n'aurait ni droit ni qualité pour agir dans ce cas, et que, sous ce nouveau rapport, l'arrêt aurait dû encore rejeter la prétention du défendeur ; — Qu'il suit de ce qui précède qu'en jugeant, en l'état des faits, que la deman-

deresse ne pouvait poursuivre l'ouverture de l'ordre pour la distribution du prix des immeubles de la faillite d'Henri Arnouts, son mari, vendus après l'union des créanciers et à la requête du syndic, avant d'avoir accompli préalablement les formalités de la purge prescrites par l'art. 2185, C. Nap., et en mettant cet ordre à néant par cet unique motif, la Cour impériale de Douai a fait une fausse application de cet article et de l'art. 772, C.P.C., et a formellement violé, en outre, les art. 572 et 573, C. Comm., ci-dessus visés; — En conséquence, casse, etc.

MM. Pascalis, prés.; Aylies, rapp.; de Raynal, 1er av. gén. (concl. conf.); Housset et Dareste, av.

Observations. — I. Sur la première solution, aucune difficulté, je crois, ne peut s'élever, surtout en présence des motifs de l'arrêt constatant que la question agitée n'intéressait que le syndic de la faillite et l'appelant, et qu'elle était étrangère aux créanciers non intimés. L'appelant d'un jugement en matière d'ordre n'est pas tenu d'intimer devant la Cour les créanciers pour lesquels la contestation à juger en appel n'a aucun intérêt, encore bien qu'ils aient été parties en première instance. V. Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2588, et les arrêts qui y sont cités.

II. En matière d'ordre, aucune disposition ne prohibe l'appel incident de l'intimé contre l'appelant; par conséquent, cet appel est recevable. Il est soumis aux règles générales ordinaires, et non aux formes et aux délais déterminés par l'art. 762, L. 21 mai 1858. Dès lors, il peut être interjeté après l'expiration du délai de dix jours dont parle cet article, et même en tout état de cause; il peut aussi être valablement formé par acte d'avoué à avoué (Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 404; Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, nos 278 et 293). C'est cette doctrine que consacre l'arrêt de la Cour de Douai. V. aussi Chauveau, quest. 2593.

III. Lorsque l'aliénation n'a pas lieu sur expropriation forcée, l'ordre, qu'il soit provoqué par le créancier le plus diligent ou par l'acquéreur, ou par le vendeur, ne peut avoir lieu qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques (L. 21 mai 1858, art. 772). Cette disposition est claire, non susceptible d'équivoque; elle ne dispense des formalités de la purge que dans le cas d'aliénation sur expropriation forcée, c'est-à-dire par suite de saisie immobilière. Ainsi, elle s'applique non-seulement aux ventes d'immeubles faites à l'amiable par le débiteur, mais aussi aux ventes qui, ont lieu sous l'autorité de justice, avec enchères et sur affiches comme les ventes d'immeubles appartenant à des mineurs ou à des interdits (C.P.C., art. 953 et suiv.), à une femme dotale (C. Nap., art. 1558), à une succession vacante (C.P.C.,

art. 1001), ou à une faillite (C. Comm., art. 572), et les ventes sur licitation (C.P.C., art. 972 et suiv.). V., en ce sens, Chauveau, quest. 2613; Ollivier et Mourlon, n° 460; Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, n° 478; Colmet d'Aage, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, sur l'art. 772, p. 50. La Cour de Douai a fait spécialement application de cette doctrine au cas d'ordre pour la distribution du prix d'immeubles vendus en matière de faillite. Mais la Cour de cassation en a décidé autrement. Toutefois, il est à remarquer que la solution admise par elle est limitée au cas où les créanciers inscrits sur les immeubles dont le prix est à distribuer sont tous créanciers personnels du failli, ces créanciers étant réputés avoir eu connaissance de la vente. ADRIEN HAREL.

ART. 524. — ALGER (1re ch.), 8 juin 1863.

ORDRE, DISTRIBUTION JUDICIAIRE, JUGEMENT, APPEL, SIGNIFICATION, INTIMÉ, DOMICILE.

L'appel d'un jugement qui règle la distribution d'un prix d'immeubles, au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits, est soumis aux règles du droit commun, et non aux règles spéciales établies par l'art. 762, *L.* 21 *mai* 1858; *en conséquence, il est valablement signifié au domicile de l'intimé* (art. 773).

(Brunet *C.* Luce et autres). — ARRÊT.

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir tirée de ce que le jugement aurait été signifié seulement à partie et de ce que l'acte d'appel aurait été signifié au domicile des intimés: — Considérant qu'il est constant, dans la cause, que le nombre des créanciers est de moins de quatre;— Considérant que l'art. 773, C.P.C., dit en termes formels que, dans ce cas, le tribunal procédera par voie d'attribution;—Considérant que le même article dit encore qu'en cas d'appel il sera procédé comme aux art. 763 et 764; — Considérant que ledit article ne rappelle point la disposition de l'art. 762 dont l'application est demandée; — Considérant que la procédure par voie d'attribution a ses règles déterminées et qui la distinguent de la procédure suivie quand il s'agit d'ordre proprement dit; qu'elle n'offre plus à un aussi haut degré les caractères qui sont la cause et la justification des dispositions rigoureuses de l'art. 762, C.P.C.; qu'il faut donc admettre qu'en omettant ce dernier article, dans l'art. 773, le législateur a, par cela même, entendu que l'appel, dans ce dernier cas, resterait soumis aux règles établies par le droit commun; — Considérant, au surplus, que toute disposition emportant déchéance, et qui est aussi exorbitante du droit commun, ne saurait être étendue à des cas autres que ceux en vue

desquels elle a été édictée ; qu'il s'ensuit que cette fin de non-recevoir doit être écartée ; — Par ces motifs, etc.

MM. de Vaulx, 1[er] prés.; Robinet de Cléry, 1[er] av. gén. (concl. conf.) ; Vuillermoz, Genella, Robe et Barberet, av.

Note. — V. dans le sens de la solution admise par l'arrêt qui précède, Pau, 27 août 1862 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 365, p. 189). Mais la question est controversée : V. la note sur l'arrêt de la Cour de Pau. V. aussi, en sens contraire, Chambéry, 2 fév. 1863 (*J. Av.*, même vol., art. 366, p. 191), et la note. Ad. H.

Art. 525. — Saisie-arrêt, notaire, avance de droits, exécutoire, validité, jugement, constitution d'avoué, plaidoiries.

« *Lorsqu'un notaire a obtenu du juge de paix la délivrance d'un exécutoire pour le montant des droits qu'il a avancés, et qu'il a formé une saisie-arrêt pour obtenir son paiement, le jugement qui prononce sur la validité de cette saisie peut-il être rendu sur plaidoiries?* (1).

« La disposition de l'art. 30 de la loi du 22 frim. an VII, qui permet aux officiers publics de se faire délivrer un exécutoire pour obtenir le remboursement des droits qu'ils ont avancés, et qui prescrit de suivre alors la procédure établie par l'art. 65 de la même loi, n'est que facultative (Toullier, t. 7, n° 156; Rolland de Villargues, v° *Exécutoire*, n° 4). Les officiers ministériels ont aussi le droit de faire taxer leurs avances par le président du tribunal, conformément à l'art. 173 du tarif. Mais, une fois qu'ils ont choisi l'une des deux voies, il ne leur est pas permis de l'abandonner pour prendre l'autre. Le notaire qui, dans l'espèce, a requis exécutoire du juge de paix, conformément à l'art. 30, est obligé de suivre la procédure établie par la loi de frimaire, de la même manière que le ferait l'administration, aux droits de laquelle il est subrogé. La circonstance qu'il s'agit de la validité d'une saisie-arrêt n'est pas de nature à modifier ce que nous venons de dire; la procédure instituée par l'art. 65 de la loi de l'an VII, est obligatoire pour l'administration au cas d'instance en validité d'une saisie-arrêt, à moins que le procès ne porte sur une contestation soulevée par la déclaration du tiers saisi. C'est ce que la Cour de cassation a décidé par plusieurs arrêts. V. notamment celui du 2 (27) juin 1823 (Instr. 1537, n° 316; art. 7602) (2). Comme au cas particu-

---

(1) Nous empruntons cette question et la solution qui lui a été donnée au *Journal de l'enregistrement et des domaines*, 1864, n° 2350, art. 17,788.

(2) L'arrêt cité ici est rapporté *J. Av.*, t. 25 [1823], p. 187, à la date du 2 juin 1823.

lier un exécutoire a été délivré conformément à l'art. 30, l'instance doit se poursuivre sans constitution d'avoué et sans plaidoiries. »

ART. 526. — *Questions.*

I.

COMMUNE, BIENS COMMUNAUX, BAIL ADMINISTRATIF, FERMAGES, RECOUVREMENT, MODE DE POURSUITE.

Lorsque le fermier d'un bien communal, en vertu d'un bail administratif enregistré, ne paie pas ses fermages, de quelle manière doit-il être poursuivi?

Les fermages dont il s'agit font partie des revenus de la commune, et, par conséquent, constituent une recette communale. Or, aux termes de l'art. 62 de la loi du 18 juill. 1837, la rentrée des recettes ou revenus d'une commune se poursuit par l'intermédiaire d'un comptable spécial, dont les fonctions sont remplies dans beaucoup de communes par le percepteur (Même loi, art. 65).

Et, comme aucune loi ni aucun règlement n'ont prescrit un mode spécial de recouvrement des fermages de biens communaux, ce recouvrement doit s'effectuer conformément à la règle générale prescrite pour le recouvrement des revenus communaux, c'est-à-dire sur des états dressés par le maire, et exécutoires après qu'ils ont été visés par le sous-préfet (Art. 73). — Ces états doivent, évidemment, relater le bail en vertu duquel ils sont dressés et son enregistrement.

Alors même que le recouvrement se poursuit par l'intermédiaire du percepteur, comme ce n'est pas en cette qualité qu'il agit, mais en celle de comptable ou receveur municipal, il s'ensuit, ce me semble, que ce n'est pas par voie de contrainte qu'il doit procéder, comme pour les recettes des deniers dus à l'Etat, mais par la voie d'un commandement en la forme ordinaire, signifié par huissier. La loi n'a pas dit, en effet, que les revenus des biens communaux seront perçus suivant les formes établies pour le recouvrement des contributions publiques, comme elle l'a dit pour le recouvrement des taxes particulières dues par les habitants ou propriétaires, en vertu des lois et des usages locaux (L. 18 juill. 1837, art. 44).

Toutefois, le commandement ne doit pas être précédé de la copie du bail, parce que ce bail, quoique enregistré, n'a pas force exécutoire, comme un acte notarié; cette force n'appartient qu'aux états dressés par le maire, quand ils ont été visés

par le sous-préfet (Art. 63); il suffit donc de donner copie de ces états en tête du commandement.

Ces états doivent être dressés sur timbre. Mais aucune disposition de loi n'exige qu'ils soient préalablement enregistrés. Ainsi, je crois que l'huissier ne serait pas exposé à une amende pour en avoir donné copie en tête du commandement par lui signifié, sans qu'ils aient été revêtus de cette formalité.

Vingt-quatre heures après la signification du commandement, il peut être procédé à la saisie soit des fruits et récoltes, soit des meubles du fermier, d'après les formes tracées par le Code de procédure.

II.

FRAIS ET DÉPENS, HUISSIER, SUISSE, DEMANDE EN PAIEMENT, COMPÉTENCE.

Le Suisse, débiteur envers un huissier de frais de procédure faits à sa requête, doit-il être actionné en paiement de ces frais devant le tribunal civil français dans le ressort duquel ils ont été faits, ou ne doit-il pas l'être, au contraire, devant ses juges naturels, c'est-à-dire devant les juges de son domicile?

Pour soutenir que le tribunal français dans le ressort duquel les frais ont été faits est incompétent, on se fonde sur la disposition suivante de l'art. 3 du traité du 18 juill. 1828 conclu entre la France et la confédération helvétique :

« Dans les affaires litigieuses, personnelles ou de commerce, qui ne pourront se terminer à l'amiable sans la voie des tribunaux, le demandeur sera obligé de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur, à moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le contrat a été stipulé, ou qu'elles ne fussent convenues de juges par devant lesquels elles se seraient engagées à discuter leurs difficultés. »

Or, dit-on, une demande, formée par un huissier, en paiement de frais faits en France à la requête d'un Suisse, constitue une affaire personnelle, comprise, comme toutes autres affaires personnelles, dans la disposition précitée, qui est générale et n'admet que les deux exceptions qu'elle prévoit.

Il est vrai qu'il a été décidé qu'aucune autre exception tirée des règles ordinaires de la procédure ne peut être opposée (Paris, 13 avril 1839 : J. Pal., 1839, t. 1, p. 537).

Mais l'art. 60, C. P. C., ne contient point une règle ordinaire de procédure ; il déroge, au contraire, au principe ordinaire qui régit la compétence en matière personnelle, en établissant pour les demandes en paiement de frais dus aux officiers ministériels la compétence exceptionnelle du tribunal dans le ressort duquel ces frais ont été faits ; et cette déro-

gation s'explique, comme l'on sait, d'une part, par la raison que ce tribunal est celui qui est investi du droit de taxer les frais et a en même temps droit de discipline sur ceux qui les réclament, et d'autre part, sur la nécessité de ne pas détourner de leurs fonctions, en les exposant à poursuivre au loin le paiement des avances qui leur sont dues, des officiers publics dont le ministère est forcé.

Ces considérations, qui intéressent l'ordre public, me paraissent s'appliquer dans tous les cas où des officiers ministériels sont forcés de recourir à la justice pour obtenir le remboursement de leurs frais, c'est-à-dire quelles que soient la condition ou la nationalité de ceux à la requête desquels ils ont instrumenté, quel que soit le lieu de leur domicile.

Il est donc, alors, permis de supposer que le traité du 18 juill. 1828, en disposant que, dans les affaires personnelles ou de commerce, le Français demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du Suisse défendeur, n'a entendu parler que des affaires personnelles ordinaires, et non des demandes pour lesquelles le législateur a, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, par des motifs d'ordre public, établi une juridiction spéciale et exceptionnelle, comme celle du tribunal dans le ressort duquel les frais ont été faits, lorsqu'il s'agit de statuer sur les demandes en paiement de ces frais, formées par les officiers ministériels à qui ils sont dus.

Aussi, cette juridiction n'a-t-elle point été instituée dans le seul intérêt de ces officiers ministériels, et l'a-t-elle été en même temps dans celui du client débiteur des frais : de telle sorte que l'une des parties ne peut y renoncer au préjudice de l'autre, principe indépendant de la nationalité du débiteur.

Cela étant, il n'est guère possible d'admettre que la disposition précitée de l'art. 3 du traité de 1828 ait eu en vue le cas qui fait l'objet de l'art. 60, C. P. C., et soit un obstacle à l'application de cet article; par conséquent, il me semble que l'huissier, créancier d'un Suisse, domicilié en Suisse, pour frais d'actes de son ministère, a valablement porté sa demande en paiement de ces frais devant le tribunal civil dans le ressort duquel ils ont été faits.

III.

Saisie-exécution, témoins, transport, indemnité.

Lorsque, dans les cas prévus par les art. 585, 611, 612 *et* 616, *C. P. C., l'huissier se fait assister de témoins qu'il emmène avec lui de la commune de sa résidence, au lieu de les prendre dans celle où se fait l'exécution, est-il dû à ces témoins une indemnité de transport, s'ils parcourent, pour se rendre dans cette dernière commune, plus de cinq kilomètres?*

L'art. 31 du tarif du 16 fév. 1807, qui fixe le salaire dû aux témoins assistant l'huissier en matière de saisie-exécution, ne parle pas de frais de transport. La plupart des auteurs en ont conclu qu'il ne peut leur être alloué aucune indemnité de déplacement, dans le cas où l'huissier, au lieu de les prendre dans la commune où se fait la saisie, les choisit dans celle de sa résidence. V. Chauveau, *Comment. du tarif,* t. 2, p. 115; Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe*, v° *Saisie-exécution*, n° 3, p. 297; Bonnesœur, *Nouv. Manuel de la taxe,* p. 28.

Le législateur, en n'allouant aucune indemnité de transport aux témoins, même dans le cas où il en appartenait une à l'huissier chargé de procéder à la saisie, a dû nécessairement supposer, comme l'indique la modicité du salaire qu'il leur a accordé, qu'il serait toujours facile à cet officier ministériel de les prendre dans le lieu de la saisie ou dans un lieu rapproché.

Cependant, la loi n'imposant à personne l'obligation d'assister l'huissier comme témoin dans une saisie, il arrive souvent, dans les campagnes, qu'il ne peut se procurer de témoins, et que, pour ne pas être dans l'impossibilité de ne pas remplir sa mission, ou dans la nécessité d'en retarder l'accomplissement, ce qui pourrait être nuisible aux intérêts du créancier, il en emmène avec lui du lieu de sa résidence. Or, le salaire fixé par l'art. 31 du tarif de 1807 n'est pas, évidemment, pour ces témoins, un dédommagement suffisant. Aussi M. N. Carré, *La taxe en matière civile,* n° 359, p. 210, enseigne-t-il que, dans ce cas, on doit leur allouer, par analogie, les frais de voyage fixés à 3 fr. par myriamètre (aller et retour) pour les témoins dont parle l'art. 167 du tarif. Rien, assurément, n'est plus juste.

Toutefois, cet auteur n'admet l'allocation de 3 fr. que lorsqu'il est démontré au juge taxateur que l'huissier n'a pu se procurer de témoins dans le lieu de l'exécution. Mais, pour cette preuve, un procès-verbal ne saurait être nécessaire. Le juge taxateur peut bien, ce me semble, s'en rapporter à la déclaration de l'huissier, surtout si déjà elle se trouve justifiée par des faits antérieurs.

La solution de la question ci-dessus posée dépend donc des circonstances.

IV.

Saisie-exécution, gardien, femme mariée.

Une femme mariée peut-elle être établie gardienne des effets saisis?

Il résulte formellement des termes de l'art. 598, C. P. C., que la femme du saisi peut, si elle y consent, et avec le con-

sentement de son mari et celui du saisissant, être constituée gardienne. Donc, à cet égard, pas de difficulté.

Mais, la garde des effets saisis engendrant une obligation pour l'exécution de laquelle la loi prononce même la contrainte par corps (C. Nap., art. 2060, 4° ; C. P. C., art. 603), et dont l'huissier peut répondre, quand le gardien est établi par lui, il s'ensuit que, hors le cas prévu par l'art. 598, C.P.C., il ne peut choisir, pour ces fonctions, une femme mariée, encore bien qu'elle soit autorisée à cet effet par son mari, car si une femme mariée devient capable de s'obliger avec l'autorisation de son mari (C. Nap., art. 217 et 1124), elle n'est pas, hors le cas de stellionat, contraignable par corps (C. Nap., art. 2066).

Le fait d'être contraignable par corps est une des conditions exigées de la personne que l'huissier choisit lui-même pour lui confier la garde des effets saisis.

Toutefois, si le saisissant consent expressément, — et il importe à l'huissier de ne pas négliger de constater ce consentement dans le procès-verbal de saisie, — à ce que la garde des effets saisis soit remise à une femme mariée (autre que la femme du saisi), celle-ci peut alors être constituée gardienne, si elle accepte ces fonctions, et quoique même elle ne soit pas autorisée par son mari, si, encore, le saisissant déclare l'affranchir de cette autorisation.

Seulement, aucune condamnation avec contrainte par corps ne peut, en aucun cas, être prononcée contre la femme, qu'elle soit ou non autorisée par son mari ; et le saisissant n'est pas fondé à s'en plaindre, puisque, en acceptant pour gardienne une personne qui n'est pas soumise à la contrainte par corps, il a volontairement renoncé à l'avantage de cette mesure (V., en ce sens, Lepage, *Traité des saisies*, édit. de 1807, t. 1er, p. 106, et p. 111, quest. II ; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2051). ADRIEN HAREL.

ART. 527. — *Dissertation.*

ORDRE, CONSIGNATION, FRAIS.

Les frais de la procédure de consignation sont-ils à la charge de l'ordre?

La procédure de consignation, telle qu'elle est établie par par la loi nouvelle sur les ordres, a beaucoup simplifié les formalités à remplir pour arriver à l'affranchissement hypothécaire de la propriété foncière. Autrefois, en effet, une instance en validité était nécessaire, et si l'acquéreur obtenait la liberté de son immeuble, ce n'était qu'au prix de frais

énormes qui étaient supportés par la somme à distribuer (V. *Exposé des motifs des art.* 777 et 778). La simplification des formalités a eu pour résultat inévitable de produire une réduction dans les frais; c'était une conséquence logique et forcée; mais elle n'a pas pu cependant les faire disparaître en entier. Il s'agit donc, en l'état, de rechercher qui doit supporter les frais nécessités par la procédure nouvelle.

Cette procédure, en matière d'expropriation forcée, se compose : 1° du dépôt à la caisse et de l'enregistrement du récépissé avant l'ouverture de l'ordre ou pendant la marche de la procédure ; 2° du dire par lequel l'adjudicataire ou l'acquéreur déclare sur le procès-verbal d'ordre que la consignation a été faite ; 3° des sommations aux créanciers produisants, au saisi ou vendeur, de contredire la consignation ; 4° de l'ordonnance du juge-commissaire prononçant la validité de la consignation et la radiation des inscriptions, y compris timbre et enregistrement; 5° de l'extrait de cette ordonnance pour radiation ; 6° enfin, de la radiation par le conservateur, laquelle comprend la radiation des inscriptions au profit des créanciers et de l'inscription d'office prise dans l'intérêt de la masse contre l'adjudicataire.

En matière de vente volontaire, la procédure est la même ; elle est seulement précédée d'une sommation au vendeur de rapporter mainlevée des inscriptions existantes.

Dans les deux hypothèses qui précèdent, la procédure se complète, en cas de contestations, de divers actes de procédure admis pour les contredits, tels que avenir d'audience, conclusions motivées, etc.—Le sort de ces derniers frais a été réglé par l'art. 778. Ils seront donc supportés par le plaidant téméraire, créancier ou adjudicataire, suivant les règles du droit commun (C.P.C., art. 130 et 535.—V. en ce sens Duvergier, *Collection des lois*, 1858, p. 161, note 2; Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2619,12°); comme aussi ils pourront être prélevés sur le prix en faveur de l'adjudicataire ou de l'acquéreur, s'il est admis que les contestations ont été faites dans l'intérêt de la masse (V. Seligman, *Comment. de la loi du 21 mai* 1858, n° 692).—Il n'en est pas de même des frais de consignation; ils ont donné lieu aux contradictions les plus diverses.

1er système. — M. Chauveau, quest. 2619,12°, met à la charge du déposant les frais qu'occasionnent le dépôt à la caisse et les droits d'enregistrement perçus sur la somme déposée au point de vue de la quittance qui peut en résulter pour l'acquéreur, l'extrait de l'ordonnance à produire au conservateur et le coût du certificat de radiation de l'inscription d'office prise lors de la transcription; les autres frais sont à la charge du prix.

2e système. — M. Seligman, dans son *Commentaire de la loi du 21 mai* 1858, décide qu'il faut appliquer les dispositions de l'art. 1260, C. Nap., et faire supporter par le déposant : 1° le coût du dépôt à la caisse et les droits d'enregistrement perçus sur la somme déposée, n'importe à quel moment, que ce soit lors de l'enregistrement du récépisssé ou lors de l'enregistrement de l'ordonnance qui prononce la validité; 2° le coût du certificat de radiation de l'inscription d'office. Ici, on ne trouve pas, comme dans le système précédent, le coût de l'extrait de l'ordonnance à produire au conservateur; les frais qui en résultent sont privilégiés comme tous les autres non spécifiés dans la nomenclature qui précède.

3e système. — MM. Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, n° 535, mettent à la charge de l'acquéreur : 1° le droit de libération, n'importe sur quel acte il est perçu, que ce soit lors de l'enregistrement du récépissé de la caisse ou lors de l'enregistrement de l'ordonnance qui prononce la validité de la consignation; 2° l'extrait de l'ordonnance que l'acquéreur lève pour établir sa libération (ceci n'est contesté par personne); et 3° le coût du certificat de radiation de l'inscription d'office qui a été prise contre l'acquéreur. Les autres frais doivent être classés parmi les frais extraordinaires de transcription. Le déposant, dans ce système, ne payera point les frais de son dépôt à la caisse, ni même l'enregistrement perçu sur le récépissé indépendamment du droit proportionnel de libération.

4e système. — MM. Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 596, enseignent que le déposant doit supporter tous les frais de la procédure sans exception.

Le silence de la loi peut bien expliquer la controverse qui s'est engagée sur la question qui nous occupe; il ne saurait point cependant justifier de sérieuses difficultés; car on se trouve alors en présence des principes généraux du droit commun, si positifs en cette matière, et d'autant plus utiles à consulter que la procédure nouvelle n'est point une innovation de notre législation, mais bien un perfectionnement des règles de consignation établies par les art. 1257 et suiv., C. Nap. On a supprimé les offres réelles, mais on a maintenu la consignation qui en était la suite : c'est ce qui a fait dire dans l'exposé des motifs de la loi du 21 mai 1858 : « Si le projet de loi est « adopté, l'accélération de la procédure et le terme plus « promptement amené éviteront au nouveau propriétaire le « recours au moyen des offres réelles. S'il arrivait cependant « que des retards imprévus eussent suggéré au débiteur du « prix la pensée de prendre cette voie, nous avons voulu « qu'elle fût plus courte, et qu'*elle menât au but d'une ma-« nière moins onéreuse pour les créanciers.* »

Si donc nous étudions les principes enseignés jusqu'à ce jour en matière de frais de consignation, nous constatons qu'il a été généralement admis que les frais de consignation sont à la charge des créanciers, soit parce que le dépôt assure à ces derniers la conservation de leur gage en le plaçant à l'abri des chances auxquelles pourrait l'exposer l'insolvabilité éventuelle de l'acquéreur, soit parce qu'il tend à faire lever les obstacles qui rendent pour les créanciers le prix indisponible, soit enfin parce que la procédure de consignation est une conséquence nécessaire de l'inexécution de l'obligation du vendeur, qui n'a droit au prix qu'après avoir livré la chose à l'acquéreur. — On a objecté, il est vrai, que l'acquéreur doit, aux termes de l'art. 1248, C. Nap., supporter les frais de la quittance qui contient la preuve de sa libération. Mais on a répondu avec raison que cette circonstance ne peut avoir pour résultat de détruire les obligations du vendeur et que les art. 1260 et 1248 sont deux textes très-conciliables, puisqu'ils déterminent les droits et les devoirs de chacun.

C'est ainsi qu'il a été jugé, en matière de consignation, que les frais de la demande en validité sont privilégiés sur le prix, soit à titre de frais de justice, soit comme moyen pour l'acquéreur d'arriver à la radiation des inscriptions hypothécaires (Orléans, 13 août 1840 : *J. Av.*, t. 60 [1841], p. 46); et que ces frais doivent être supportés par les créanciers, sauf déduction de la portion de ces frais qui représente ceux de quittance dont le montant doit rester à la charge de l'acquéreur (Cass. 14 avril 1854 : *J. Av.*, t. 79 [1854], p. 567, art. 1938).

Si on applique maintenant ces règles à la consignation prévue par la loi nouvelle, on arrive forcément à cette conséquence : que les frais du dire de consignation, ceux de la sommation aux créanciers inscrits et aux débiteur saisi ou vendeur, sont à la charge du prix comme constituant les frais de la demande; mais qu'il ne peut pas en être de même des frais occasionnés par le dépôt proprement dit, et l'enregistrement du récépissé délivré par la caisse, préalable obligé pour le déposant pour justifier de la validité de sa demande. Ces derniers frais restent donc à la charge de l'acquéreur, ainsi que les frais de l'ordonnance du juge et de son enregistrement; car cet acte forme son titre de libération.

Quant à l'extrait de l'ordonnance qui doit être déposé au bureau des hypothèques pour opérer la radiation des inscriptions, à celui à délivrer au déposant, s'il le requiert dans son intérêt personnel, et enfin quant aux frais de radiation, il faut distinguer :

A l'égard de ces derniers, il ne peut pas y avoir de difficultés sérieuses, puisque, aux termes de l'art. 759, C.P.C., la

radiation des inscriptions des créanciers non utilement colloqués est faite par l'avoué poursuivant aux frais de l'ordre, et qu'il est fait distraction en faveur de l'adjudicataire, sur le montant de chaque bordereau, des frais de radiation des inscriptions en rang utile.

Les frais de radiation de l'inscription d'office doivent, au contraire, être supportés par l'acquéreur, puisque cette inscription est requise contre lui.

Il en est de même nécessairement de l'extrait de l'ordonnance qui serait réclamé par l'adjudicataire, car il constitue son titre de libération, et ni le vendeur ni les créanciers ne sauraient en supporter les frais (C. Nap., art. 1248).

En sera-t-il de même de l'extrait pour la radiation?—Pour résoudre cette question, il est essentiel de remarquer que l'ordonnance du juge-commissaire, en même temps qu'elle constate la libération du déposant, prononce la radiation des inscriptions prises contre le vendeur et celle requise d'office par le déposant : deux choses distinctes qui devront entraîner deux opérations distinctes au moment de la radiation. Il faut donc reconnaître que les frais de cet acte sont commandés aussi bien par l'obligation de faire radier les inscriptions du chef du vendeur, que par la nécessité de faire radier les inscriptions d'office au profit du vendeur contre son acquéreur. Or, si l'on doit rembourser à l'acquéreur, en vertu de l'art. 759, C.P.C., les frais qu'occasionne la première radiation, on doit lui rembourser aussi une partie des frais de l'extrait qui sert à cette opération. Mais, par voie de conséquence, de même que l'acquéreur supporte les frais de la radiation de l'inscription d'office, de même aussi il doit supporter les frais de l'extrait à déposer pour cet objet. Et comme le même extrait contient à la fois l'ordonnance relative à l'inscription des créanciers inscrits et celle relative à l'inscription d'office, il est juste que chaque partie supporte sa part, que nous croyons pouvoir fixer invariablement à la moitié.

J. AUDIER, juge d'instruction à Die (Drôme).

ART. 528. — TRIB. CIVIL DE TOULOUSE, 9 juillet 1863 [§ I], et TRIB. CIV. DE CHERBOURG, 18 novembre 1863 [§ II].

COPIES D'EXPLOITS, TIMBRE, PAGES, EXCÉDANT DE LIGNES, COMPENSATION.

La loi du 2 *juill.* 1862 (art. 20) *et le décret réglementaire du* 30 *du même mois ont-ils modifié les dispositions de la législation antérieure* (L. 13 brum. an VII, art. 20) *autorisant la compensation d'une page à l'autre dans le calcul du nombre de*

lignes qu'il est permis aux huissiers d'écrire dans les copies de leurs exploits ?

L'affirmative a été admise par le tribunal civil de Toulouse, et la négative, par le tribunal civil de Cherbourg.

§ I. — (Vellicus *C.* Enregistrement).—Jugement [Trib. civ. de Toulouse, 9 juill. 1863] :

Le Tribunal ; — Attendu que le décret du 30 juill. 1862, rendu en exécution de l'art. 20 de la loi du 2 du même mois, a fixé le nombre de lignes et de syllabes que les copies d'actes ou de pièces signifiées par les huissiers pourraient contenir ; qu'il a disposé que ces copies ne pourraient comprendre sur le petit papier plus de trente lignes à la page et de trente syllabes à la ligne ; — Attendu que la législation, en établissant ainsi un *maximum* par page pour le nombre de lignes et de syllabes par ligne dans les copies dont il s'agit, et en punissant toute contravention d'une amende de 25 fr., a eu pour but, non pas seulement d'accroître la débite du papier timbré, mais aussi et surtout d'obliger les huissiers à faire, conformément aux prescriptions de l'art. 20 de la loi précitée, des copies lisibles et correctes ; que la pensée du législateur à cet égard s'est manifestée de la manière la plus expresse dans les travaux préparatoires de la loi et notamment dans l'exposé des motifs ; d'où suit que du moment qu'une page renferme un nombre de lignes supérieur à celui qui est déterminé, l'huissier est en contravention et devient passible de l'amende ; —Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal dressé le 28 fév. 1863 par un employé supérieur de la régie que le sieur Vellicus, huissier, a signifié, le 29 oct. 1862, une copie de pièces en employant une feuille et une demi-feuille de petit papier au timbre de 1 fr. et 0 fr. 50 c.; que cette copie, qui contient six pages dont la première ne comprend que vingt-neuf lignes et la sixième dix-sept, en a quatre dont le nombre de lignes est supérieur à celui déterminé par le décret du 30 juillet, puisque la deuxième page contient 33 lignes ; la troisième page, 31 lignes ; la quatrième page, 32 lignes, et la cinquième, 31 lignes ; — Que, sur le fondement dudit procès-verbal, la régie, par une contrainte décernée le 4 mars dernier, a réclamé à l'huissier Vellicus une somme de 120 fr. pour quatre amendes de 25 fr. chacune, plus le décime et le double décime, encourues pour avoir contrevenu dans la copie par lui signifiée aux dispositions du décret réglementaire du 30 juill. 1862 ; —Que Vellicus, pour faire tomber la contrainte décernée contre lui, a soutenu que la législation nouvelle de 1862 n'avait pas abrogé les règles antérieurement en usage, et qu'ainsi on devait admettre, comme on admettait antérieurement, sous l'empire du décret du 29 août 1813, qui avait aussi réglementé le nombre de lignes que pouvaient contenir les copies d'huissiers, une compensation entre le nombre de lignes

de chacune des pages de ces copies ; d'où il a conclu que la copie par lui signifiée, ne contenant pas, compensation faite d'une page à l'autre, un nombre de lignes supérieur au nombre réglementaire, il n'avait nullement contrevenu à la loi ;—Mais attendu que ce moyen n'est pas fondé ; qu'en effet les termes du décret du 30 juill. 1862 sont généraux et absolus ; qu'ils déterminent d'une manière invariable le *maximum* du nombre de lignes et de syllabes que devront contenir les pages des copies, et ne prévoient le cas d'aucune compensation entre les lignes ni entre les pages d'une même copie ; que si, il est vrai, sous l'empire du décret du 29 août 1813, l'usage s'était établi d'assimiler, malgré leur différence, les copies d'huissiers aux expéditions des notaires et des greffiers à l'égard desquelles la compensation d'une feuille à l'autre est autorisée par l'art. 20 de la loi du 13 brum. an VII, cet usage, qui avait entraîné les plus regrettables abus, puisque, sous le bénéfice de cette compensation, les écritures étaient devenues illisibles par le rapprochement excessif des lignes entassées dans la plupart des pages, a été implicitement et nécessairement proscrit par la législation nouvelle ; qu'en effet, ni la loi du 2 juill. 1862 ni le décret d'exécution du 30 du même mois, afin de rompre avec l'interprétation donnée au décret du 29 août 1813, n'a renvoyé pour aucun cas, comme ce dernier décret l'avait fait, pour l'application de la peine, au texte de la loi du 13 brum. an VII, qui avait autorisé, à l'égard des expéditions, la compensation d'une feuille à l'autre, et a manifesté par là l'intention de mettre fin à des abus que le décret de 1813 était devenu impuissant à réprimer ; que les textes législatifs de 1862 intentionnellement modifiés ne laissent aucun doute à cet égard ; — Attendu que c'est sans fondement que Vellicus a soutenu que le principe de la compensation se trouvait virtuellement renfermé dans les termes de la loi du 2 juillet, où il est dit qu'un règlement d'administration publique déterminera le nombre de lignes et de syllabes que devront contenir les *copies* ; que le décret du 30 du même mois, rédigé sous l'influence de la pensée du législateur, réglemente formellement le nombre de lignes et de syllabes, non par *copie*, mais par *page* : ce qui détruit l'argument que Vellicus a cherché à tirer du texte de la loi ; que si l'on admettait le système de compensation que l'huissier Vellicus invoque, toute l'économie de la nouvelle loi serait détruite, puisque les copies pourraient être aussi illisibles que par le passé, et présenter des entassements de lignes et de mots sur une partie du papier, tandis que l'autre partie laissée en blanc permettrait d'établir une compensation ; — Attendu, dès lors, que l'art. 20 de la loi du 2 juill. 1862, punissant d'une amende toute contravention, cette amende est exigible, encore que la copie prise dans son ensemble ne présente, en résultat définitif, aucun excédant de lignes ou de syllabes sur le nombre total de celles que l'on aurait pu y inscrire d'après le

décret du 30 juillet; — Attendu que Vellicus a prétendu d'un autre côté que, y eût-il contravention dans la copie de pièces dont il s'agit, on ne pouvait exiger de lui plusieurs amendes; que cette seconde prétention n'est pas mieux fondée que la première; qu'elle est repoussée par le texte du décret du 30 juillet; que le principe de l'exigibilité d'une amende par page en contravention résulte, en effet, des dispositions textuelles dudit décret, puisque ces dispositions fixent, ainsi qu'il a été déjà dit, le nombre de lignes *par page* et non *par copie* : d'où suit évidemment que l'amende est exigible pour chaque infraction commise dans une copie; — Qu'en conséquence l'opposition de Vellicus à la contrainte dont il s'agit n'est point fondée, etc. (1).

§ II. — (Lucas *C.* Enregistrement).—Jugement [Trib. civ. de Cherbourg, 18 nov. 1863] :

Le Tribunal ; — Attendu que, par acte du 4 juill. 1862, l'huissier Lucas a fait opposition à la contrainte décernée contre lui en conséquence du procès-verbal dressé par M. l'inspecteur, et, reconnaissant l'existence d'une contravention dans la copie du 24 novembre, a offert à la régie le montant d'une seule amende avec double décime, timbre éludé et frais à ce jour; — Attendu que le tribunal doit statuer sur le mérite de ladite opposition et desdites offres ; — Attendu que Lucas, pour justifier son opposition, prétend que la loi du 2 juill. 1862, art. 20, et le décret réglementaire du 30 juill. suivant, n'ont pas modifié l'art. 20 de la loi du 13 brum. an VII, autorisant la compensation d'une feuille à l'autre pour le calcul des lignes des expéditions, mode d'imputation admis jusqu'en 1862 pour les copies des pièces; que, dès lors, en appliquant la compensation aux copies des 24 nov. 1862 et 24 janv. 1863, il résulte qu'une seule contravention a été commise dans la première de ces copies ; — Attendu que la régie prétend, au contraire, que la loi et le décret précités ont eu pour but et pour effet de modifier l'état des choses précédemment existant à cet égard, ce qui résulte du silence gardé par le législateur sur la compen-

(1) Ainsi, d'après ce jugement, la compensation d'une page à l'autre, dans les copies d'exploits, n'étant pas admise sous la législation nouvelle, comme elle l'était sous l'empire du décret du 29 août 1813, il s'ensuit qu'il y a, de la part de l'huissier qui signifie une copie de pièces contenant six pages, dont deux ne comprennent chacune qu'un nombre de lignes inférieur au nombre déterminé par le décret du 30 juill. 1862, tandis que dans les quatre autres il se trouve un nombre de lignes supérieur, contravention à l'art. 20 de la loi du 2 juill. 1862 et au décret précité, encore bien que le nombre total des lignes renfermées dans la copie de pièces ne soit pas supérieur au nombre réglementaire; et, comme, dans ce système, le nombre de lignes fixé doit être observé par *page*, et non par *copie*, le tribunal de Toulouse en a conclu qu'il existait autant de contraventions qu'il y avait de pages excédant le nombre de lignes, et que l'huissier était passible d'autant d'amendes qu'il y avait de contraventions.

sation à établir, et du texte impératif de la loi : « Toute contravention aux dispositions du présent article (art. 20) et à celle du décret « réglementaire est punie d'une amende de vingt-cinq francs; » que dès lors l'huissier a commis autant de contraventions que ses copies renferment de pages ayant plus de trente lignes ; — Attendu que l'état de choses antérieur est constaté par une décision de la régie, à la date du 14 nov. 1834 ; que la question soulevée par Lucas est donc bien en effet celle de savoir si la loi du 2 juill. 1862 a apporté quelques modifications à ce qui existait précédemment ; — Attendu que la régie prétend que les abus provenant du peu de correction et du peu de lisibilité des copies, abus favorisés par le système de compensation en usage, ont déterminé le législateur à supprimer ce mode de compensation ; — Mais attendu que cette intention ne résulte nullement de la discussion de la loi ; que des abus d'une autre sorte s'étaient introduits ; qu'ainsi, par exemple, on n'avait pas cru que le décret du 29 août 1813, exigeant que les copies ne contiennent que 35 lignes par page, fût applicable aux copies certifiées par les avoués, ce qui avait donné naissance à une pratique déplorable ; qu'un système d'écritures abrégées jusqu'aux hiéroglyphes avait été également introduit dans les copies ; — Que c'est principalement pour remédier à ces inconvénients que l'art. 20 fut introduit dans la loi du 2 juill. 1862, mais qu'on n'entendait pas abroger les lois générales sur la matière ; que le Conseil d'Etat déclara, en réponse aux observations de la commission du Corps législatif, « que les dispositions nouvelles, « en ce qui concernait la pénalité au cas des contraventions, n'étaient « que le complément de celles déjà inscrites au décret du 29 août 1813 » (Rapport de M. Segris) ; — Attendu que la correction et la lisibilité des copies ne dépendent pas nécessairement du nombre de lignes par page, et que les contraventions aux prescriptions de la loi à cet égard sont punies par des dispositions distinctes ; — Attendu que cette loi de 1862 a apporté des modifications importantes à la législation sur le timbre : ainsi, 1° elle a élevé à 25 fr. l'amende de 5 fr. par contravention ; 2° elle a réduit à trente lignes par page le nombre de lignes, qui était de trente-cinq ; 3° elle a défendu les abréviations et appliqué aux copies faites par les avoués les règles communes aux autres copies ; qu'ainsi elle a sa raison d'être, à part toute innovation quant au mode de compensation ; — Attendu qu'en l'absence de toute explication donnée par le législateur, il n'est pas possible de donner à la loi une interprétation extensive, surtout quand il s'agit d'une disposition pénale ; que le système de la régie conduirait nécessairement à admettre une contravention et à appliquer une amende de 25 fr. par chaque syllabe excédant le nombre réglementaire ; que la régie ne paraît pas elle-même aller jusque-là ; — Attendu qu'en appliquant ces principes à l'affaire actuelle, il y a lieu de déclarer l'existence d'une contraven-

tion à la loi du 2 juill. 1862 et au décret du 30 juill. même année, dans la copie du 24 nov. 1862, qui renferme quatre pages et cent trente-quatre lignes; — Attendu que les abus signalés par la régie relativement à l'entassement des lignes ne sont pas à craindre : où il n'y a pas d'intérêt, pas d'abus ; — Qu'il n'y a lieu, au contraire, de constater aucune contravention dans la copie du 24 janv. 1863, cette copie présentant sur dix pages deux cent soixante-dix-huit lignes, à savoir : deux cent cinquante et une sur les sept premières, conformément à ce qui est constaté par le procès-verbal de M. l'inspecteur, douze lignes sur la huitième et quinze sur la neuvième, ainsi qu'il résulte de la représentation de la copie, etc. (1).

Observations.—Il résulte d'une instruction de la Régie, du 5 août 1862, n° 2228 (V. *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 287, p. 398), que la compensation d'une page à l'autre, admise en matière de copie de pièces ou d'exploits, dans le cas d'excédant de lignes, sous l'empire du décret du 29 août 1813, par application de l'art. 20 de la loi du 13 brum. an VII, qui avait été étendue à ce cas par analogie, ne peut plus être utilement invoquée.

A l'appui de cette interprétation, consacrée, comme on l'a vu, par le tribunal civil de Toulouse, on a dit :

« La compensation eût pu peut-être ne présenter aucun inconvénient, alors surtout que les tribunaux auraient eu la faculté de l'admettre ou de la rejeter, suivant que l'excès de lignes leur aurait ou non paru nuisible à la lisibilité de la copie. Mais, malgré cela, peut-on croire que le législateur de 1862 ait entendu laisser subsister la possibilité de cette compensation, qui avait sa base dans l'art. 20 de la loi du 13 brum. an VII, qui n'admet cependant la compensation que pour les expéditions faites par les notaires et les greffiers, et qui, par parité de motifs, avait été étendu aux actes des huissiers?

« L'art. 20 de la loi du 2 juill. 1862 et le décret du 30 du même mois, en déterminant le nombre de lignes que doivent contenir, par chaque page de papier timbré, les copies de pièces et d'exploits signifiés par les huissiers, n'ont pas eu

(1) Contrairement au tribunal civil de Toulouse, le tribunal civil de Cherbourg a, en considérant comme étant toujours restée en vigueur la disposition de la législation antérieure à 1862 par suite de laquelle la compensation d'une page à l'autre était autorisée dans le calcul du nombre de lignes qu'il est permis aux huissiers d'écrire dans les copies de leurs exploits, décidé que, lorsque la copie d'un exploit comprend dix pages, dont quelques-unes excèdent le nombre de lignes prescrit, tandis que ce nombre est inférieur dans les autres, il n'existe aucune contravention si, compensation faite entre toutes les pages de la copie, le nombre total de lignes n'est pas dépassé. Dans ce système, ce serait donc par *copie*, et non par *page*, que le nombre de lignes aurait été fixé et devrait être observé.

seulement pour objet d'empêcher l'abus résultant de l'entassement des mots et des lignes de se reproduire; ils ont eu, de plus, un autre but, but purement fiscal. Or, ce double but n'est-il pas lui-même exclusif de la compensation ?

« Les motifs d'équité, les nécessités de la pratique, qui avaient quelquefois fait étendre aux actes des huissiers la disposition de l'art. 20 de la loi du 13 brum. an VII, relative à la compensation du nombre de lignes d'une page à l'autre, peuvent bien toujours être les mêmes. Si le législateur de 1862 eût voulu qu'on y eût encore égard, rien ne lui était plus facile que de s'en expliquer par quelques mots. Or, le décret du 30 juillet est conçu en termes généraux et absolus. Et, si l'on se reporte au but de ce décret et de la loi du 2 du même mois, il paraît vraisemblable que ce n'est pas par erreur, par oubli, mais intentionnellement, que le législateur n'y a pas reproduit la disposition précitée de la loi de brumaire an VII. Peut-on, dès lors, suppléer à son silence par ce qui avait lieu antérieurement? Le législateur n'ignorait pas que, par application de l'art. 20 de la loi de brumaire, la compensation était admise; et n'est-on pas fondé à dire que, en ne l'autorisant pas, c'est avec l'intention de l'exclure? »

Mais, en rapportant les deux jugements qui précèdent dans son *Répertoire périodique de l'enregistrement* (Rec. mens., 1864, p. 282 et suiv.), M. Garnier a donné son approbation à la solution admise par le tribunal civil de Cherbourg; et les remarquables observations que le savant rédacteur du *Répertoire périodique de l'enregistrement* fait à cet égard, et que nous lui demandons la permission d'insérer ici, sont ainsi conçues :

« En transmettant,—dit M. Garnier,—aux préposés le décret du 30 juill. 1862, l'administration a défendu d'admettre, au sujet des amendes, la compensation des pages de la même copie ou des lignes de la même page. « Le décret, porte l'Inst. 2228, « fixe un maximum par page pour le nombre de lignes, et « par ligne pour le nombre de syllabes. Il ne renvoie pas, « comme celui du 29 août 1813, pour l'application de la peine, « à la loi du 13 brum. an VII. On doit en conclure qu'au« cune compensation ne peut être accueillie relativement à la « perception de l'amende. »

« Cette solution catégorique, qui sort des habitudes ordinairement si réservées de l'administration, s'appuie sur une décision ministérielle du 17-29 janv. 1859, rendue pour les actes des greffes. Le décret du 20 mai 1854 a, en effet, déterminé le maximum des lignes et syllabes à inscrire dans ces minutes, et puni toute contravention d'une amende de 5 fr. Or, le garde des sceaux et le ministre des finances, considérant que le but du législateur avait été d'assurer la netteté

des écritures en prohibant l'entassement des lignes et des mots, ont reconnu que les greffiers commettaient une contravention du moment que chaque page renfermait un excédant de lignes. (Inst. 2146, *Rép. pér.*, n° 1159.)

« Il a paru à l'administration que les mêmes motifs avaient produit le décret de 1862, et qu'il convenait, dès lors, d'appliquer la même pénalité.

« Le tribunal de Cherbourg a écarté ces arguments.

« Selon lui, les dispositions législatives de 1862 n'ont modifié les anciennes règles que pour restreindre le nombre des lignes ou des syllabes, atteindre les copies d'avoués, les abréviations de procédure, et augmenter le chiffre de l'amende. Quant au caractère de la pénalité, rien n'indique qu'il ait changé, et on doit dès lors, comme autrefois, admettre la compensation.

« De quel côté est la vérité ?

« Le laconisme des textes se prête aux deux interprétations. On peut soutenir avec un égal succès que la loi du 2 juillet et le décret postérieur ne contiennent aucune expression d'où résulte l'intention de modifier les errements d'un demi-siècle, comme aussi on peut répondre que ces dispositions, ne renvoyant pas positivement à la loi du 13 brum. an VII, constituent dans leur ensemble un règlement complet, duquel se trouve exclu le bénéfice de la compensation par cela seul qu'il n'y est pas formellement introduit.

« La discussion au Corps législatif n'offre aucun enseignement précis : de pareilles lois de tarif ont, jusqu'à présent, passé trop inaperçues au milieu des préoccupations de la Chambre. Les seules observations auxquelles donna lieu l'innovation proposée furent celles de M. Segris, telles que les cite le jugement, et les paroles suivantes de M. Godelle, chargé d'exposer les motifs de la loi. « Un décret de 1813, dit-il, a « déjà réglementé la matière, mais il a été sans efficacité. Les « copies signifiées sont souvent illisibles, et il faut pour les « déchiffrer l'habileté et la sagacité d'un homme d'affaires..... « Le Corps législatif pensera sans doute qu'au moment où « l'on revisait en partie la législation sur le timbre, il était « nécessaire de chercher un remède à cet abus. »

« Il faudrait être bien habile pour trouver dans de telles généralités la preuve que le législateur a voulu admettre ou refuser l'ancien privilége de la compensation. Nous avons vainement pressé tous ces documents afin d'en faire sortir une conclusion décisive.

« La difficulté s'élucide pourtant quand on veut bien l'examiner avec les lumières du simple bon sens. Est-il un lecteur qui ne se soit déjà posé la question suivante : S'il est vrai que la loi de 1862 a été faite principalement pour supprimer la com-

pensation admise depuis 1813, comment n'en a-t-elle rien dit ? Eh quoi ! on modifie les règlements tout exprès pour enlever aux officiers ministériels cette ancienne faculté, et le texte reste précisément muet ! Ce silence est assurément très-singulier ; il donne fort à douter que le législateur ait eu réellement ce dessein.

« Son système, d'ailleurs, conduirait à des résultats inadmissibles. S'il n'y a pas de compensation pour les lignes par page, il n'y en a pas davantage pour les syllabes par ligne ; il n'y en a pas plus pour les lignes et les syllabes entre elles. Une copie écrite sur une simple feuille de 1 fr. pourra ainsi donner lieu à 3,720 fr. d'amende ! Nous avons été fréquemment consulté sur certains actes de procédure qui eussent exposé l'huissier au paiement de 12 à 15,000 fr. d'amende, le prix de sa charge. En vérité, le législateur n'a pas pu voter de pareilles dispositions. Les préposés eux-mêmes reculent devant ces conséquences ; ils ne relèvent guère que les excédants de lignes, et l'administration se garde bien, comme le fait sentir le tribunal de Cherbourg, de les pousser au delà. N'est-ce point là un aveu très-significatif ?

« Cependant, dira-t-on, la loi punit d'une amende *toute* contravention, et on ne saurait méconnaître que l'huissier enfreint la défense du législateur *chaque fois* qu'il écrit une ligne ou une page contenant un excès de syllabes ou de lignes. Cela serait vrai, s'il était constant que la compensation est prohibée ; mais aussi longtemps que ce point restera indécis, l'argument demeurera évidemment sans valeur, puisque ce serait répondre à la question par la question même. Du reste, en résulterait-il que ces contraventions multiples dussent engendrer la pluralité des peines ? Cette conséquence est contraire aux principes du timbre qui frappent d'une seule amende toutes les infractions *semblables* commises dans le même acte : elle s'appliquerait forcément à chaque abréviation, et on aurait ainsi un cumul étrange de peines superposées avec un luxe qui dépasserait toutes les exigences de la fiscalité !

« Quant à cette singulière idée admise par le tribunal de Toulouse, que, sous le décret de 1813, la compensation n'était déjà qu'une tolérance, elle ne nous touche pas. On ne fera croire à personne que l'administration ait eu une si longanime mansuétude pour une faveur qui était, selon elle, la cause des principaux abus. Il eût suffi alors de revenir à l'exécution rigoureuse du décret de 1813. Et, d'ailleurs, lorsque le ministre des finances a reconnu, le 14 nov. 1834, la possibilité de compensation (Inst. 1481, § 5), il ne l'a pas fait par esprit de bienveillance, mais parce que le décret de 1813 en consacrait le principe par son renvoi à la loi fondamentale de l'an VII.

« Toutes ces subtilités nous remettent en mémoire les pa-

roles suivantes de Montesquieu : « Les lois ne sont point un « art de logique, mais la raison simple d'un père de famille. « Lorsqu'on fait tant que d'en vouloir rendre raison, il faut « que cette raison soit digne d'elle. » (*Esp. des lois*, liv. XXIX, ch. 16.)

« Demeurons donc dignes de la loi en ne lui attribuant aucun de ces résultats impossibles qui ne peuvent entrer dans les vues d'un législateur raisonnable. Si l'on veut dépouiller l'esprit étroit de l'argumentation scolastique pour examiner de plus haut l'économie de la loi, il nous semble qu'on en découvrira facilement la portée.

« Les dispositions législatives de 1862 ont eu, comme celles de 1813, dont elles sont le complément manifeste, deux buts séparés qu'on a le tort d'avoir confondus. On voulait d'abord améliorer les produits du timbre; on voulait ensuite profiter de cette circonstance pour réprimer certains abus de procédure. Or, ces deux effets si dissemblables nécessitaient l'emploi de moyens différents.

« Afin d'augmenter la débite du papier, il suffisait de restreindre le nombre de lignes et de syllabes à inscrire sur l'ensemble de la copie et de punir tout excédant d'une amende. C'est ce qui a lieu. Quand l'huissier a employé un nombre de feuilles suffisant, le *Trésor* n'a évidemment rien à dire ; il n'a souffert aucun préjudice, il ne réclame pas de droit de timbre. Comment pourrait-il être question d'une amende ?

« La correction des actes dépend de conditions étrangères à l'usage du timbre. L'entassement ou la ténuité des mots peut sans doute rendre les copies illisibles, mais la précipitation de l'écriture, son irrégularité, les abréviations excessives, une foule d'autres causes, produisent le même résultat. Il est impossible de soutenir qu'en fixant un nombre de syllabes par ligne ou de lignes par page, le législateur a voulu assurer la netteté des écritures par leur grossoiement. Le remède eût été de toute insuffisance. Ses prévisions sont plus générales. Il a défendu nominativement, il est vrai, les abréviations, parce qu'elles étaient devenues une cause particulière d'abus; mais il a, dans une disposition absolue, menacé d'une amende toute copie illisible ou incorrecte. Cette peine s'adresse à la ténuité des écritures comme à leur exagération; elle suffit pour réprimer l'infraction, sans qu'il soit nécessaire de chercher encore une sanction spéciale dans je ne sais quelle réaction des lois du timbre sur les principes de l'administration judiciaire.

« Le tribunal de Cherbourg nous paraît être resté dans les termes d'une sage interprétation en décidant que l'amende de timbre est encourue alors seulement que le Trésor a éprouvé un préjudice, c'est-à-dire que l'ensemble de la copie contient un excédant de syllabes ou de lignes.

« L'administration est à peu près forcée,—ajoute M. Garnier en terminant, — de se pourvoir contre le jugement du 18 nov. 1863, puisqu'il s'agit d'un principe dont l'application doit être uniforme; mais nous espérons que la Cour suprême condamnera comme nous les enseignements de l'Inst. 2228. »

AD. H.

ART. 529. — NOTICE SUR LE TRAITÉ DES OFFICES DE CH. LOYSEAU.

Ch. Loyseau, auteur d'un *Traité des offices* presque oublié, est un des légistes du XVIe siècle. Le temps où il a vécu jette de l'intérêt sur son livre. Camus, dans sa bibliothèque, fait de Loyseau cet éloge assez singulier, qu'il tient un rang distingué dans le petit nombre des bons jurisconsultes (*Lettres*, t. 2, p. 487, édit. de 1805).

Nous ne pouvons dire que fort peu de chose de la biographie de Loyseau, sinon ce que nous trouvons dans son ouvrage; c'est une bonne méthode d'essayer de refaire l'écrivain d'après son livre.—Il serait né vers 1565.—Son père fut avocat au parlement, et il eut pour cliente madame la duchesse de Valentinois (1). « J'ai eu l'honneur, ajoute Loyseau, « d'avoir été le filleul de cette dame et tenu par elle sur « les saints fonts de baptême. »

Son livre nous apprend aussi qu'il a été lieutenant particulier à Sens, où il est mort, et bailli à Châteaudun, où il a composé son traité. Il cite en latin une loi des Basiliques : « Faute d'avoir eu, dit-il, en la ville de Châteaudun, quantité « suffisante de caractères grecs, ce qui me servira, ajoute-t-il, « d'excuse une fois pour toutes. »

Quant à la ville de Sens, il n'en parle qu'une fois : « Il me « souvient, dit-il, d'avoir vu dans ma jeunesse trois divers « vicaires de l'archevêque, un suffragant pour ce qui était de « l'ordre épiscopal, un official pour la juridiction conten- « tieuse, et un grand vicaire pour la volontaire » (2).

Loyseau parle encore de ses impressions personnelles à propos de l'édit de Paulet, en 1608 : « Au commencement du « mois de janvier, pendant les gelées, je m'advisai, étant à « Paris, d'aller un soir chez le partisan pour conférer sur le « sujet de mon chapitre (3). Il étoit trop empêché. J'avois « mal choisi mon tems. Je trouvoi une grande troupe d'offi- « ciers se mouvant, se poussant, à qui le premier lui baille- « roit son argent. Aucuns d'eux étoient encore bottés... « Je remarquai qu'à mesure qu'ils étoient expédiés, ils s'en

---

(1) P. 169 de l'édition in-folio.
(2) P. 30.
(3) P. 143.

« alloient tout droit chez un notaire assez proche passer leur « procuration pour résigner. Il me sembloit qu'ils feignoient « de marcher sur la glace, crainte de faire un faux pas, tant « ils avoient peur de mourir en chemin..... »

On est surpris, mais on rencontre volontiers cette petite anecdote que j'abrége.

Loyseau est un peu élogieux ; à part ce qu'il dit en parlant d'un arrêt prononcé par le président Séguier, « Tige heureuse « de cette illustre maison des Séguier » (1), son œuvre est sobre de louanges et de critiques sur ses contemporains. Il respecte toujours l'autorité du législateur en discutant le mérite des lois. Il estime Louis XII, François I[er]; mais avec hardiesse : « Tiner, dit-il, est un vieil mot françois qui signifie « payer le dernier dénier... Le roi, après son établissement « nouveau, érigea, en matière de finances, un bureau des « parties casuelles pour servir de boutique à sa nouvelle mar- « chandise » (2).

Quant à la modestie de Loyseau avec sa science et son érudition, elle est rare. « Combien que je sois le premier, dit-il, « à traiter la matière des offices (3), j'espère y garder un « ordre si net, et un esprit si familier, qu'on pensera que ce « labeur soit fait sans labeur, et que chacun en pourroit faire « autant. »

Dans un prochain article, nous dirons quelques mots des principales sources auxquelles Ch. Loyseau a puisé ses doctrines.

BACHELERY, avoué à Mayenne.

ART. 530. — ROUEN (2e ch.), 12 mai 1864.

ORDRE, ORDRE JUDICIAIRE, PRODUCTION, JUGEMENT, EXTRAIT, CONTREDIT, AUDIENCE, APPEL, COMPLÉMENT DE PRODUCTION, CERTIFICAT DE NON-OPPOSITION NI APPEL, CRÉANCIER VIAGER, CERTIFICAT DE VIE.

L'extrait en due forme, quoique non revêtu de la formule exécutoire, du jugement en vertu duquel le créancier a pris inscription, est utilement produit par lui à l'appui de sa demande en collocation dans l'ordre (L. 21 mai 1858, art. 754).

D'ailleurs, dans le cas de contredit élevé au sujet de sa collocation, ce créancier est recevable à produire avant l'audience, comme complément de production, de nouvelles pièces justificatives, et même à représenter devant la Cour, sur l'appel du jugement qui a statué sur le contredit, la grosse dûment en

(1) P. 57.
(2) P. 158.
(3) P. 2.

forme du jugement en vertu duquel il a requis inscription (L. 21 mai 1858, art. 761 et 763).

Il n'est pas nécessaire de produire, avec le jugement sur lequel s'appuie une demande en collocation, un certificat de non-opposition ni appels (C.P.C., art. 548).

Le créancier d'une rente viagère, qui demande à être colloqué dans un ordre pour les arrérages échus, n'est pas tenu de produire à l'appui de sa demande en collocation un certificat de vie.

(Dame d'Arménouville *C.* Vitel et autres).—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que la dame d'Arménouville a obtenu, au tribunal de première instance de Rouen, un jugement, en date du 23 août 1843, qui lui accorde une pension annuelle et viagère de 500 fr. à servir par son mari; — Attendu qu'elle a inscrit à la date du 4 septembre suivant et renouvelé en temps utile l'hypothèque générale que ce jugement lui confère contre le débiteur; que les immeubles dont le prix est en distribution par voie d'ordre étaient frappés de l'hypothèque de la dame d'Arménouville; qu'en conséquence, elle a dans le délai légal produit audit ordre et demandé sa collocation : 1° pour 10,000 fr., capital nécessaire au service des arrérages de sa rente de 500 fr.; 2° pour les arrérages de cette pension depuis le 1er août 1862 jusqu'au jour du paiement; et 3° pour les frais de mise à exécution, le tout conformément à son inscription prédatée; que collocation lui a été accordée par le règlement provisoire au premier rang des hypothèques et à la date de son inscription, mais dans des termes qui diffèrent de ceux de sa demande, ce qui de sa part a motivé un contredit; que, d'un autre côté, sa collocation a été contestée pour défaut de production des titres qu'elle devait joindre à son acte de produit; — Attendu qu'à l'appui de sa demande en collocation, la dame d'Arménouville avait produit un extrait en due forme, délivré par le greffier du tribunal de première instance de Rouen, du jugement du 23 août 1843, en vertu duquel son inscription avait été prise; que la force probante de ce titre était indépendante de la formule exécutoire dont il n'était pas revêtu et dont l'absence lui enlevait seulement l'exécution parée, inutile d'ailleurs dans un ordre où ce sont les bordereaux délivrés aux créanciers qui contiennent le mandement de paiement avec la formule exécutoire; que cependant le contredit élevé à ce sujet ayant été maintenu, a dû être renvoyé à l'audience; que la dame d'Arménouville a produit alors les expéditions de deux jugements du tribunal de la Seine, en date des 26 nov. 1851 et 4 août 1852, et d'un arrêt confirmatif du 7 fév. 1853, qui jugent que la pension de 500 fr. accordée par le jugement du 23 août 1843, est, en tant que de besoin, maintenue et que d'Arménouville sera tenu d'en continuer le service; que les nouvelles pièces revêtues de la formule exécutoire ont été pro-

duites avant l'audience, comme le prescrit l'art. 761, C.P.C.; que leur production ne peut donc être réputée tardive; que l'on ne peut davantage objecter que ces titres sont étrangers à l'inscription hypothécaire du 4 sept. 1843, leur relation avec le jugement du 23 août de ladite année étant, au contraire, absolue et démontrant que celui-ci, toujours subsistant, définitif, non susceptible d'opposition ni d'appel, et par conséquent pleinement exécutoire, n'avait nul besoin d'être appuyé d'un certificat de non-opposition ni appel ; qu'au surplus devant la Cour, saisie à son tour du jugement du contredit, la dame d'Arménouville a produit en temps utile la seconde grosse à elle régulièrement délivrée du jugement du 23 août 1843, et qu'elle est recevable à le faire aux termes de l'art. 763, C.P.C., qui déclare l'art. 761 applicable aux instances d'appel en matière d'ordre; que le certificat de vie ne peut être exigé du créancier viager qu'au jour du paiement;— Attendu que la forclusion admise à tort par les premiers juges étant écartée, il y a lieu de statuer au fond, etc.; — Par ces motifs, corrigeant et réformant, sans avoir égard au moyen de forclusion proposé contre la dame d'Arménouville, et qui est rejeté comme mal fondé aussi bien que la demande en rejet de la production faite par ladite dame devant la Cour, et la prétention de lui faire produire sous peine de rejet de sa collocation un certificat de non-opposition ni appel et un certificat de vie; dit qu'il sera réservé une somme de 10,000 fr., dont les intérêts seront affectés au service de la rente de 500 fr. à elle due, en vertu du jugement du 23 août 1843, etc.

MM. de Tourville, prés.; Martin, av. gén. (concl. conf.); Taillet et Lemarcis, av.

Observations.—Dans l'espèce de cet arrêt, l'extrait de jugement, produit à l'appui de la demande en collocation, n'était pas un titre dépourvu de régularité; il émanait du greffier, qui avait qualité pour le délivrer. A ce cas n'étaient donc pas applicables les considérations qui ont servi de base à l'arrêt de la Cour de Bourges du 21 nov. 1863, rapporté *suprà*, art. 522, § VI, p. 255 (V. aussi mes observations sur cet arrêt). Le juge-commissaire avait même, dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Rouen, considéré comme suffisante la production de l'extrait en due forme du jugement, délivré par le greffier, puisqu'il avait admis la demande en collocation du créancier. Il n'est pas nécessaire, en effet, ainsi que le reconnaît également la Cour de Rouen dans les motifs de l'arrêt ci-dessus, que le titre produit à l'appui d'une pareille demande soit revêtu de la formule exécutoire; il suffit qu'il soit régulier, qu'il ne consiste pas, comme l'a décidé la Cour de Bourges, en une note ou copie informe. Dans le cas de contestation de la collocation admise en faveur du créancier qui a produit un titre régulier, mais attaqué comme insuffisant,

ce créancier, auquel une déchéance ne saurait être utilement opposée, doit évidemment être recevable, pour justifier la collocation dont il a été l'objet, à compléter sa production, à représenter toutes les pièces qui peuvent établir que c'est avec raison que le juge-commissaire a eu égard à sa demande. V., dans le même sens, Trib. civ. de Domfront, 31 août 1860, et de Nevers, 17 déc. 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 250, p. 204), et mes observations sur ces deux jugements. V. aussi Cass. 19 août 1863 (arrêt rapporté *suprà*, art. 522, § VII, p. 258), et la note, et Rouen, 9 mai 1863 (arrêt qui suit).

La loi n'a pu exiger que la production de titres réguliers, ayant force probante. La grosse d'un jugement revêtu de la formule exécutoire présente incontestablement ce caractère. Ce serait ajouter aux prescriptions de la loi que d'imposer au créancier l'obligation de produire en même temps un certificat constatant que ce jugement n'a été l'objet d'aucune opposition ni d'aucun appel. L'art. 548, C.P.C., n'est pas applicable ici. Les créanciers, parties à l'ordre, n'ont que le droit de contester la demande en collocation ou la collocation, en se prévalant de toutes les exceptions qu'ils peuvent être fondés à opposer contre le jugement qui lui sert de base. Il a même été décidé que l'adjudicataire ne peut refuser de payer le bordereau de collocation qui lui est notifié par le créancier colloqué, sous le prétexte que les formalités prescrites par l'art. 548 précité n'ont pas été remplies (Trib. civ. de Cahors, 22 juill. 1850 : *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 968, p. 592).

Quant à la dernière solution résultant de l'arrêt de la Cour de Rouen, elle ne paraît susceptible d'aucun doute. Le créancier d'une rente viagère, qui demande à être colloqué dans un ordre pour les arrérages échus, n'est obligé qu'à la justification de son droit, pas plus qu'il n'est tenu de produire un certificat de vie préalablement à l'action qu'il forme en paiement des arrérages qui lui sont dus et au jugement de condamnation. Ce n'est que quand il s'agira de toucher le montant du bordereau de collocation qu'il devra établir son existence.

AD. HAREL.

ART. 531. — ROUEN (2e ch.), 9 mai 1863.

ORDRE, ORDRE JUDICIAIRE, PRODUCTION INCOMPLÈTE, DÉCHÉANCE, REJET DE LA DEMANDE EN COLLOCATION, CONTREDIT, COMPLÉMENT DE PRODUCTION, INSTANCE, DÉPENS.

La justification incomplète du droit du créancier qui a demandé dans le délai utile à être colloqué dans un ordre ne saurait être assimilée au défaut de production, et, par conséquent, n'entraîne pas la déchéance prononcée par la loi de 1858 (art. 755).

Seulement, dans ce cas, le créancier, dont la demande en collocation a été rejetée, et qui complète ultérieurement sa production, doit être condamné aux dépens de l'instance sur le contredit qu'il a formé (L. 21 mai 1858, art. 766).

(Héritiers Amaury *C.* Grenier et autres).

Après le décès de la dame Amaury, un ordre avait été ouvert pour la distribution du prix des immeubles dépendant tant de la succession de cette dame que de la communauté ayant existé entre elle et son mari. Les enfants de la dame Amaury demandèrent à y être colloqués, d'abord, pour une somme de 1,500 fr., formant une reprise de ladite dame sur son mari, et, ensuite, pour le prix d'immeubles propres à la dame Amaury, aliénés pendant le mariage et non remplacés. Ils ne produisirent à l'appui de cette demande que le contrat de mariage de leur mère, sans justifier des aliénations de ses propres. Le second chef de leur demande fut donc rejeté. Mais, sur le contredit qu'ils élevèrent, ils apportèrent la preuve de leurs prétentions. Les autres créanciers, alors, ont répondu que l'expiration du délai fixé par l'art. 755, L. 21 mai 1858, emportait de plein droit déchéance, et que, par suite, la production des enfants Amaury était tardive et non recevable.

Le 26 nov. 1862, jugement du tribunal civil des Andelys ainsi conçu :

Le Tribunal ; — En ce qui touche la forclusion : — Considérant que la déchéance prononcée par la loi de 1858 pour défaut de production a eu pour but de remédier aux abus résultant des productions tardives, mais que la justification incomplète du droit réclamé ne saurait être assimilée au défaut de production ; qu'en effet, elle ne peut avoir les mêmes inconvénients, et que, par conséquent, elle peut bien amener le rejet de la demande et la nécessité de contredire, mais n'entraîne pas la déchéance du droit du produisant ; — Considérant que les héritiers Amaury n'ont produit à l'appui de leur demande en collocation que le contrat de mariage de leur auteur, mais que cette production, insuffisante pour justifier la demande en collocation, a été complétée ultérieurement par les pièces remises à l'appui de leur contredit ; — Mais considérant aussi que la justification qui a été faite par les héritiers Amaury est tardive et qu'il y a lieu, à raison de leur négligence, de leur faire supporter les dépens, conformément à l'art. 766, 4°, C.P.C. ; — Appréciant au fond les justifications produites, admet les héritiers Amaury à être colloqués dans le règlement provisoire de l'ordre ouvert, et les condamne aux dépens.

Sur l'appel par les créanciers Amaury, arrêt :

La Cour ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme.

MM. Gesbert, prés.; Couvet, subst. proc. gén.; Pajot (du barreau des Andelys) et Desseaux, av.

NOTE. — L'espèce qui a donné lieu à cet arrêt et celle sur laquelle a été rendu l'arrêt rapporté sous l'article précédent ne sont pas absolument identiques. Dans l'espèce de l'arrêt du 12 mai 1864, il était produit à l'appui de la demande en collocation un titre qui, selon le produisant, en était la justification, mais que les autres créanciers prétendaient être insuffisant, tandis que, dans celle de l'arrêt du 9 mai 1863, il y aurait eu production incomplète, en ce sens que l'un des chefs de la demande en collocation ne se serait pas trouvé justifié. Mais, pour l'un et l'autre cas, la Cour de Rouen a admis la même solution. Je crois aussi, en effet, qu'il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard, que la déchéance n'est encourue que pour défaut absolu de production dans le délai fixé par l'art. 754, L. 21 mai 1858, et que le créancier est recevable, sur le contredit qu'il forme ou qui est formé contre sa collocation, à compléter sa production, aussi bien lorsqu'il s'agit de réparer une omission relative à l'un des chefs de la demande que lorsqu'il s'agit de produire de nouvelles pièces destinées à corroborer celle déjà produite. V., en ce sens, mes observations sur les jugements des trib. civ. de Domfront, 31 août 1860, et de Nevers, 17 déc. 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 250, p. 207), et sur l'arrêt (qui précède) de la Cour de Rouen du 12 mai 1864.

Sur la seconde solution, V. aussi, dans le même sens, les mêmes observations sur les jugements précités. Ad. H.

ART. 532. — TOULOUSE (2e ch.), 4 mars 1864.

ORDRE, ORDRE JUDICIAIRE, — BORDEREAU DE COLLOCATION, INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, RENOUVELLEMENT, SOUS-ACQUÉREUR, PAIEMENT, — OFFRES RÉELLES, FOLLE ENCHÈRE, SURSIS, RÈGLEMENT DE COMPTE, DÉBITEURS, DISCUSSION.

Le créancier hypothécaire, qui a obtenu un bordereau de collocation dans un ordre, n'a pas besoin de renouveler son inscription pour pouvoir poursuivre, dans le cas de revente de l'immeuble par l'adjudicataire, le paiement de ce bordereau contre les sous-acquéreurs (C. Nap.. art. 2154; L. 21 mai 1858, art. 770).

Des offres réelles satisfactoires peuvent seules paralyser l'exercice du droit que le bordereau de collocation confère à celui qui en est porteur, de poursuivre la revente de l'immeuble sur folle enchère à défaut de paiement; il ne peut être sursis à la procédure en folle enchère jusqu'après règlement de compte et discussion d'autres débiteurs de sommes distribuées (L. 21 mai 1858, art. 770).

(Causson *C.* Dumas et autres).—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que celui qui a revendu des parcelles d'un immeuble dont il s'est porté adjudicataire ne les a transmises qu'avec la charge dont il était lui-même tenu; que cette charge, but essentiel de toute saisie, est de mettre à la disposition des créanciers utilement colloqués le prix de l'immeuble qui est leur gage; que, le droit acquis par l'adjudicataire étant conditionnel, ce caractère l'accompagne lorsqu'il passe sur la tête des sous-acquéreurs ; qu'on ne peut, en effet, transmettre que le droit qu'on a eu soi-même; que cette règle suffit pour assurer aux créanciers le profit de l'adjudication; qu'ils n'ont, dès lors, pas besoin, l'adjudication s'étant réalisée, de renouveler une inscription hypothécaire sur l'immeuble adjugé ; que, d'abord, l'inscription étant destinée à assurer le droit de suite et à procurer un rang utile dans l'ordre, cette destination cesse avec l'adjudication et surtout avec la clôture de l'ordre; mais que, d'ailleurs, les reventes partielles, aussi bien que l'adjudication, ne devant produire un effet translatif de propriété au profit de l'adjudicataire et des sous-acquéreurs qu'à la condition d'acquitter la charge principale de l'adjudication, qui est le paiement du prix aux créanciers, tout créancier porteur d'un bordereau a contre eux, faute d'avoir acquitté cette charge, une action *in rem scriptam ;* que cette action est fondée sur une obligation personnelle que l'adjudicataire avait contractée, et qu'elle réfléchit contre les sous-acquéreurs qui tiennent leur droit de lui; que, dans ce cas, le créancier n'a pas besoin de conserver le sien par une inscription, et que c'est sans fondement qu'on excipe contre l'appelante de la péremption de son inscription hypothécaire;

Attendu que le bordereau de collocation est par lui-même un titre authentique et exécutoire; qu'il n'est possible de paralyser l'exercice du droit qui résulte pour celui qui en est porteur, de poursuivre la folle enchère à défaut du paiement de ce bordereau, qu'au moyen d'offres réelles et satisfactoires; que c'est donc à tort que Dumas et consorts renvoient la demoiselle Causson à compter, et demandent qu'il soit sursis à la procédure en folle enchère jusqu'après la vérification des sommes encore dues et la discussion des débiteurs non libérés; que ce sursis irait directement contre l'autorité qui s'attache à un titre exécutoire, et qu'il est impossible de l'accueillir; — Par ces motifs, réforme le jugement du tribunal de Foix, en ce qu'il a refusé d'annuler l'opposition à la poursuite en folle enchère intentée par l'appelante contre Dumas et autres; dit cette opposition nulle et de nul effet; ordonne, en conséquence, que la procédure sera continuée, etc.

MM. Sacaze, cons. f. f. prés.; Tourné, av. gén.; Timbal, Vidal et Albert, av.

NOTE. — La première question s'était déjà présentée avant

la loi de 1858 et divisait la jurisprudence. — Dans le sens de la solution résultant de l'arrêt qui vient d'être rapporté, V. Toulouse, 19 avril 1839 (*J. Av.*, t. 57 [1839], p. 507) ; Colmar [motifs], 22 août 1853 (t. 79 [1854], art. 1782, p. 253). Jugé même que le bordereau de collocation emporte délégation définitive et irrévocable sur la valeur de l'immeuble et produit son effet en cas de revente sur le nouveau prix comme sur l'ancien, et ce quoique le porteur de ce bordereau ait, avant la revente, laissé périmer son inscription : Bordeaux, 4 juin 1835 (*J. Av.*, t. 50 [1836], p. 116). — Mais, dans le sens de la solution d'après laquelle, les bordereaux de collocation n'étant pas exécutoires contre les sous-acquéreurs, les créanciers qui en sont porteurs doivent, dans le cas de revente par l'adjudicataire, produire de nouveau leurs titres dans le second ordre ouvert par suite de cette revente, et pour pouvoir y être colloqués utilement, conserver leur inscription hypothécaire, V. Bourges, 21 fév. 1837 (*J. Av.*, t. 53 [1837], p. 596); Cass. 17 mai 1859 (t. 85 [1859], art. 3363, p. 586). — C'est en faveur de cette dernière solution que, depuis la loi du 21 mai 1858, M. Chauveau (*Procéd. de l'ordre*, quest. 2608 *quater*) s'est prononcé.

Sur la seconde solution admise par l'arrêt de la Cour de Toulouse, V., dans le même sens, Chauveau, *loc. cit.* — V. aussi Cass. 16 mai 1854 (*J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2093, p. 308).

Ad. H.

ART. 533. — CASSATION (ch. req.), 10 mai 1864 [2 arrêts].

I. NOTAIRE, DESTITUTION, RESSORT, COMPÉTENCE, — JUGEMENT OU ARRÊT, AUDIENCE PUBLIQUE, CHAMBRE DU CONSEIL, — PROCÉDURE, FORMES, RAPPORT, INTERROGATOIRE, ARRÊT.

II. ARRÊT PAR DÉFAUT, GRIEFS, ÉNONCIATION VAGUE, VÉRIFICATION.

I. *L'action en destitution formée contre un notaire par le ministère public est de la compétence du tribunal civil de la résidence de ce notaire, encore bien que les faits sur lesquels elle est basée se soient passés hors de son ressort* (1) (L. 25 vent. an XI, art. 53) [2e espèce].

Cette action doit être soumise à l'une des chambres du tribunal et jugée publiquement : l'art. 103, *décr.* 30 *mars* 1808,

---

(1) Ainsi, le notaire, qui a changé de résidence, doit être poursuivi disciplinairement devant le tribunal civil de sa résidence actuelle, même à raison de faits par lui commis dans celle qu'il a quittée, quoique cette dernière résidence se trouve dans un autre arrondissement. La nature de la poursuite et l'intérêt même du notaire s'opposent, comme le fait remarquer la Cour de cassation dans les motifs du 2e arrêt rapporté ici, à une division de l'action.

qui veut que les mesures de discipline à prendre sur les réquisitions du ministère public soient arrêtées en assemblée générale, à la chambre du conseil, sans appel ni recours en cassation, ne s'applique qu'aux officiers ministériels (1) (L. 25 vent. an XI, art. 53) [1re et 2e espèces].

Le tribunal ou la Cour, saisis d'une pareille action, ne sont pas obligés de suivre exclusivement les formes de la procédure civile; ils peuvent emprunter à la procédure criminelle les formes et les voies propres à les éclairer, à la condition toutefois de ne porter aucune atteinte au droit de la défense (2) (C.P.C., art. 93, 94 et 119; L. 25 vent. an XI, art. 53) [1re espèce].

Ainsi, il ne résulte aucune nullité de ce que la Cour a statué sur le rapport de l'affaire par l'un des conseillers et après l'interrogatoire par le président du notaire poursuivi (3) (C. Inst. Crim., art. 190 et 209) [1re espèce].

---

(1) « L'art. 53 de la loi de ventôse,—a dit M. le conseiller rapporteur,—qui investit le tribunal civil du droit de prononcer sur la demande à fin de destitution d'un notaire, n'exige pas que le tribunal statue en une autre forme qu'en matière ordinaire. Les décisions rendues en cette matière sont de véritables jugements, ainsi que les qualifie le même art. 53. Elles doivent donc, à moins d'une disposition contraire qui n'existe pas, être soumises aux mêmes règles que les autres jugements. La cause, distribuée à une chambre de la Cour comme toute autre cause, sera jugée d'après les mêmes errements de procédure (sauf quelques modifications); le débat sera public, et publique aussi sera la prononciation du jugement, car la loi n'en a pas ordonné autrement. — Les termes dont se sert la loi de ventôse an XI, comparés à ceux de l'art. 103 du décret de 1808, auront sans doute attiré l'attention de la Cour. L'art. 53 de la loi de ventôse, en attribuant au tribunal civil le droit de prononcer la destitution du notaire, qualifie la décision du nom de jugement, ainsi que je viens de le dire; l'art. 103 du décret ne parle que de mesures de discipline prises par une juridiction de famille, exclusives par cette raison de toute publicité. Et ce qui achève de distinguer ces mesures des jugements, c'est qu'elles ne sont sujettes ni à l'appel ni au recours en cassation, tandis que le jugement qui destitue un notaire emporte de plein droit la faculté de l'attaquer par la voie de l'appel. »

(2) D'après l'arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus (1re *espèce*), les tribunaux civils saisis d'une action disciplinaire dirigée contre un notaire ne sont pas tenus de suivre exclusivement soit les formes de la procédure civile, soit celles de la procédure criminelle. C'est aussi ce qui résulte d'un arrêt antérieur de la même Cour du 23 janv. 1855 (V. *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2143, p. 430, et la note). Dans l'espèce de cet arrêt, les formes de l'instruction avaient été empruntées pour partie aux règles de la procédure civile, et pour partie aux règles de la procédure criminelle; le notaire s'était pourvu en cassation en se fondant sur ce que certaines formes prescrites pour l'instruction en matière criminelle n'auraient pas été observées; mais le pourvoi fut rejeté. La Cour de cassation persiste donc dans le système mixte qu'elle avait adopté. La question avait été antérieurement l'objet d'une certaine controverse parmi les Cours impériales : V. Montpellier, 27 déc. 1852 (*J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1485, p. 178), et la note.

(3) Jugé aussi, par application du même principe, que, dans une poursuite disciplinaire dirigée contre un notaire, le ministère public a le droit de faire citer des témoins et de requérir leur audition, sans qu'il soit néces-

II. *N'est pas nul l'arrêt qui, dans le cas de non-comparution de l'appelant, rejette l'appel, sans s'expliquer sur l'énonciation, faite dans l'acte d'appel, d'une nullité du jugement par suite de l'irrégularité d'une enquête, si les vices de l'enquête n'ont pas été précisés ni même indiqués* (1) (L. 20 avril 1810, art. 7; C.P.C., art. 150; C. Instr. Crim., art. 186 et 211) [2e espèce].

1re *Espèce*. — (L...). — ARRÊT.

LA COUR ;—*Sur le premier moyen* :—Attendu que l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, qui exige que les mesures de discipline à prendre sur les réquisitoires du ministère public soient arrêtées en assemblée générale, à la chambre du conseil, et qu'elles ne soient sujettes ni à l'appel ni au recours en cassation, ne s'applique qu'aux officiers ministériels; que les notaires, en leur qualité de fonctionnaires, sont soumis à une loi spéciale, celle de 25 vent. an XI, qui porte, art. 53: « Toutes suspensions, destitutions, seront prononcées contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence; » qu'en ne prescrivant point pour ce cas la forme de procédure exigée par l'art. 103 du décret de 1808, et en déclarant sujettes à appel les décisions du tribunal, qu'elle qualifie de jugements, la loi de ventôse a voulu que l'affaire fût soumise, comme toute autre affaire civile, à une chambre du tribunal ou de la Cour et jugée publiquement; qu'il suit de là qu'il a été fait une juste application de l'art. 53 précité;

Attendu, *sur le deuxième moyen*, qu'il ne résulte pas de ce qui précède que le tribunal saisi de la poursuite contre le notaire soit obligé de suivre exclusivement les formes de la procédure civile; que l'action conservant un caractère disciplinaire, le tribunal est autorisé à emprunter à la procédure criminelle les formes et les voies d'instruction propres à l'éclairer, à la condition toutefois de ne porter aucune atteinte au droit de la défense;— Attendu que la Cour d'appel, en jugeant sur le rapport d'un de ses membres et après l'interrogatoire du notaire, a usé de la faculté qu'elle tenait de la loi et de l'usage, et, loin de violer ou de restreindre les droits de la défense, a donné une garantie nouvelle à l'inculpé; — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés.; Hardoin, rapp.; Fabre, av. gén. (concl. conf.); Bosviel, av.

---

saire qu'au préalable cette audition ait été autorisée par une décision judiciaire (Besançon, 14 déc. 1854, et Cass. 23 janv. 1855 : *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2087 et 2143, p. 226 et 430). Il ne pourrait y avoir nullité du jugement de destitution rendu contre un notaire qu'autant qu'il y aurait eu, dans l'emploi des moyens d'instruction, atteinte portée au droit de la défense.

(1) Si, en effet, dans le cas où l'appelant fait défaut, la Cour peut être tenue de vérifier ses griefs, cette obligation ne saurait exister que lorsque les griefs sont formellement exposés dans l'acte d'appel. Mais, quand cet acte ne contient qu'une allégation vague, sans aucune précision, la vérification cesse d'être obligatoire.

2e *Espèce.* — (M...). — ARRÊT.

LA COUR ; — *Sur le premier moyen* :... (mêmes motifs que l'arrêt concernant le sieur L... [qui précède] ;

Sur le deuxième moyen : — Attendu que M..., cité devant le tribunal d'Avignon, a fait défaut ; qu'après avoir signifié au procureur général un acte d'appel contre le jugement qui le condamnait, il a encore fait défaut devant la Cour ; que sans doute la non-comparution de M... n'aurait pu dispenser la Cour de vérifier ses griefs d'appel, s'ils eussent été formellement exposés ; — Mais attendu que l'énonciation vague d'une nullité du jugement résultant de l'irrégularité d'une enquête, sans aucune précision, sans aucune indication même des vices de l'enquête, la Cour n'était point tenue de s'expliquer sur une allégation qu'elle n'était pas à même d'apprécier ; — Qu'elle n'a donc violé ni l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, ni les autres articles invoqués ;

Sur le troisième moyen :—Attendu qu'aux termes de l'art. 53 de la loi du 25 ventôse, c'est devant le tribunal de la résidence du notaire que l'action en destitution doit être portée, et non devant le tribunal dans l'arrondissement duquel les faits qui motivent la poursuite se sont passés ; que l'intérêt du notaire lui-même s'oppose à ce que cette action soit divisée et reçoive jugement autant de fois qu'il aurait changé de résidence où il serait prévenu d'avoir manqué à ses devoirs ; — Attendu, d'ailleurs, que plusieurs des faits sur lesquels la condamnation de M... est fondée sont postérieurs à 1860, époque à laquelle il a quitté l'arrondissement d'Aix pour habiter celui d'Avignon ; qu'il suit de là que le tribunal d'Avignon était compétent ; — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés.; Hardoin, rapp.; Fabre, av. gén. (concl. conf.); Mimerel, av. AD. H.

ART. 534. — CASSATION (ch. civ.), 4 novembre 1863.

COMPÉTENCE COMMERCIALE, CHEMIN DE FER, VOYAGEURS, BAGAGES, PERTE, ACTION EN RESPONSABILITÉ, JUSTICE DE PAIX.

Les contestations qui s'élèvent entre les compagnies de chemins de fer et les voyageurs pour perte ou avarie des bagages ne sont pas de la compétence du juge de paix, mais de celle du tribunal de commerce exclusivement, si elles ont un caractère commercial (C. Comm., art. 103, 631 et 632 ; L. 25 mai 1838, art. 2, § 3).

(Chemin de fer d'Orléans *C.* Bernard).

Ainsi jugé sur le pourvoi formé par la compagnie du che-

min de fer d'Orléans contre l'arrêt de la Cour de Poitiers du 12 fév. 1861, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 178, p. 342.

ARRÊT.

LA COUR ; — Statuant sur le pourvoi de la compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans et sur l'unique moyen de ce pourvoi, tiré de la violation des art. 631, C. Comm., et 2, L. 25 mai 1838 :—Attendu que les justices de paix sont des juridictions purement civiles ; que si l'art. 1er de la loi du 25 mai 1838 attribue aux juges de paix la connaissance de toutes les actions personnelles en dernier ressort jusqu'à la valeur de 100 fr., et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 200 fr., cette attribution ne s'applique qu'aux actions civiles, et non à celles qui, se rattachant à des transactions commerciales, sont exclusivement de la compétence des tribunaux de commerce ; — Que l'art. 2, plus spécialement applicable à certaines contestations, notamment aux contestations entre voyageurs et voituriers pour perte ou avarie d'effets accompagnant ces voyageurs, n'a pas été conçu dans un autre esprit ; qu'il n'a d'autre but que d'étendre, dans les cas qu'il prévoit, la compétence, à charge d'appel, des juges de paix jusqu'au taux en dernier ressort des tribunaux de première instance, mais non de changer les règles ordinaires des compétences civile et commerciale ; que, si la loi avait voulu introduire une pareille dérogation au droit commun, elle l'aurait formellement exprimé ; qu'elle aurait autorisé les juges de paix à prononcer, suivant les cas, la contrainte par corps, désigné la juridiction supérieure devant laquelle seraient portés les appels, selon que le litige soumis au juge de paix aurait été civil ou commercial ; qu'il est donc impossible d'entendre cet article, conçu dans les mêmes termes que l'art. 1er, dans un sens différent ou plus étendu ;—Attendu, d'ailleurs, qu'il est reconnu, en fait, que la contestation vis-à-vis de la compagnie du chemin de fer d'Orléans avait un caractère commercial ; que le tribunal de Châtellerault s'était donc avec raison déclaré compétent pour en connaître ; — D'où il suit qu'en confirmant son jugement, la Cour impériale de Poitiers n'a violé aucune loi ; — Rejette, etc.

MM. Pascalis, prés.; Glandaz, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.) ; Clément et Diard, av.

NOTE.—V., dans le même sens, Poitiers, 12 fév. 1861 (arrêt qui a été l'objet du pourvoi sur lequel est intervenu celui qui précède), et les observations, III, qui suivent cet arrêt. V., toutefois, en sens contraire, Paris, 20 juin 1863 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 434, p. 423 et suiv.), et mes observations sur cet arrêt, où se trouve indiqué l'état de la jurisprudence sur la question. Par un nouvel arrêt du 13 fév. 1864 (*Comp. des petites voitures C. Haas*), la Cour de Paris (4e ch.) a confirmé,

du moins implicitement, en ce qui concerne les contestations commerciales n'excédant pas le taux du dernier ressort des tribunaux de première instance, la solution qu'elle avait admise par celui du 20 juin 1863. Ainsi, d'après l'arrêt du 13 fév. 1864, le tribunal de commerce n'est compétent pour statuer sur l'action en indemnité formée par un voyageur contre un voiturier pour perte ou avarie d'effets, encore bien que le fait à l'occasion duquel cette action est formée constitue entre les deux parties un acte commercial, que lorsque la demande excède 1,500 fr., la connaissance de ces contestations étant jusqu'à concurrence de cette somme attribuée au juge de paix par l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838 (1). Mais la Cour de cassation n'a pas, comme on l'a vu, consacré cette interprétation. Selon elle, l'action en responsabilité doit, dans le cas dont il s'agit, être portée devant le tribunal de commerce, quel que soit le chiffre des dommages-intérêts réclamés. V. aussi, dans le même sens, Bourbeau, *Justice de Paix*, n° 118.

Ad. H.

Art. 535. — PARIS (4e ch.), 21 mars 1863.

Saisie immobilière, — jugement par défaut, acquiescement, acte sous seing privé, acte authentique, mention, date certaine, — faillite, créanciers hypothécaires, créances, vérification.

Sont valables les poursuites de saisie immobilière exercées en vertu d'un jugement par défaut plus de six mois après son obtention, si, dans les six mois, il y a eu acquiescement à ce jugement par acte sous seing privé mentionné en substance dans un acte authentique dressé dans le même délai (C. Nap., art. 1328; C.P.C., art. 156).

Les créanciers hypothécaires ne sont pas tenus, dans le cas de faillite de leur débiteur, pour pouvoir faire saisir l'immeuble grevé de leur inscription, de faire vérifier et d'affirmer préalablement leurs créances (C. Comm., art. 571).

(Lhomme C. Battarel, syndic de la faillite Desvernois).—Arrêt.

La Cour; — En ce qui touche le moyen tiré de la péremption : — Considérant que les poursuites de saisie immobilière sont exercées en

---

(1) L'arrêt de la Cour de Paris du 12 fév. 1864 est ainsi conçu :

« La Cour; — Considérant que l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838 n'est applicable que lorsque le litige n'excède pas le taux du dernier ressort des tribunaux de première instance; — Que s'agissant, dans l'espèce, d'une demande en 31,000 fr. de dommages-intérêts formée contre la compagnie des petites voitures, le tribunal de commerce en a été régulièrement saisi; — Confirme le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 29 janv. 1863, etc. »

MM. Tardif, prés.; Jousselin, av. gén.; Busson et Crémieux, av.

vertu d'un jugement par défaut du tribunal de commerce de Paris, du 6 sept. 1861, qui condamne Desvernois à 4,770 fr. de principal, restant dus sur un mémoire de travaux exécutés par Lhomme; — Considérant qu'en vertu de ce jugement Lhomme a pris inscription hypothécaire, le 11 oct. 1861, sur un terrain en construction dit chemin de ronde de Montreuil, mais qu'il n'a fait aucun acte d'exécution proprement dit pour empêcher la péremption résultant de l'art. 156, C.P.C.; — Considérant que, suivant acte sous seing privé du 21 nov. 1861, Desvernois a déclaré acquiescer audit jugement, consentant à son exécution comme s'il eût été rendu contradictoirement, mais seulement jusqu'à concurrence de 3,500 fr. payables par quart en deux ans, somme à laquelle Lhomme a consenti à réduire en principal les condamnations prononcées à son profit;—Considérant que ledit acte sous seing privé n'a été enregistré que le 20 juin 1862; mais que, dans un acte reçu par Watin, notaire à Paris, le 27 nov. 1861, contenant obligation par Desvernois au profit de Lhomme, avec affectation hypothécaire de l'immeuble susdésigné, il est déclaré que la propriété hypothéquée est grevée d'une somme de 3,500 fr. de principal, montant de l'inscription d'hypothèque judiciaire au profit de Lhomme; — Considérant que cette déclaration prouve manifestement que l'acte d'acquiescement a été fait entre Desvernois et Lhomme antérieurement au 27 nov. 1861, puisque la substance de ce contrat sous seing privé, la réduction de la créance et les délais de paiement qui en sont les conditions principales, se trouvent constatés dans l'acte dudit jour, 27 novembre, dressé par un officier public; — Considérant que cet acquiescement, intervenu dans les six mois de l'obtention du jugement par défaut du 6 sept. 1861, équivaut à un acte d'exécution; qu'il a eu pour effet d'empêcher la péremption dudit jugement, qu'il a date certaine depuis le 27 novembre, même vis-à-vis des tiers, et qu'en cet état il est superflu de rechercher si Battarel, syndic, peut être considéré comme un tiers, dans les termes de l'art. 1328, C. Nap., à l'égard de Lhomme, qui a contracté envers Desvernois avant la déclaration de faillite de ce dernier;

Sur le moyen tiré du défaut de vérification et affirmation préalables de la créance de Lhomme: — Considérant que les créanciers de la faillite, même les privilégiés et les hypothécaires, pour être admis à la répartition de l'actif mobilier, sont tenus de faire vérifier et d'affirmer leurs créances; mais qu'aucune disposition de la loi n'impose au créancier hypothécaire l'obligation de se soumettre préalablement à ces formalités avant de poursuivre l'expropriation de l'immeuble affecté à sa créance; que son droit résulte formellement, au contraire, de l'art. 571, C. Comm.; — Que, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une action personnelle exercée par Lhomme, ni de son admission à la masse chirographaire, mais uniquement de la validité de la saisie réelle

par lui pratiquée le 20 juin 1862, en vertu d'un titre authentique antérieur à la faillite, et sur un immeuble grevé d'une inscription hypothécaire prise à son profit antérieurement aussi à la faillite ;—Considérant que l'argument tiré de l'opposition d'intérêts entre la masse chirographaire et les créanciers hypothécaires est sans valeur; qu'en effet, le syndic, représentant la masse chirographaire et le failli, est défendeur et partie nécessaire aux poursuites d'expropriation et de distribution ; qu'il a par conséquent le droit et le pouvoir, soit pendant la procédure même de saisie, soit dans la procédure d'ordre, de contrôler et de discuter, tant la validité du titre et de l'inscription que la sincérité et la quotité de la créance;—Infirme, déboute Battarel de sa demande, etc.

MM. Casenave, prés.; Descoutures, av. gén. (concl. conf.); Maugras, Templier et Perrin, av.

Note. — La première solution ne paraît pas susceptible de difficulté. Si, en effet, l'acquiescement par acte sous seing privé à un jugement par défaut doit, lorsqu'il a lieu dans les six mois de l'obtention de ce jugement, et pour en empêcher la péremption, acquérir date certaine avant l'expiration de ce délai, cette condition peut se trouver réalisée aussi bien par la mention dans un acte authentique dressé dans le même délai, de la substance de l'acte sous seing privé constatant l'acquiescement, que par l'enregistrement de cet acte (C. Nap., art. 1328). Mais l'acquiescement sous seing privé à un jugement par défaut, qui n'a pas acquis date certaine avant l'expiration des six mois, ne peut empêcher à l'égard des créanciers du débiteur la péremption de ce jugement pour inexécution dans les six mois, et ledit jugement ne saurait alors servir de base à des poursuites de saisie immobilière. V. Bastia, 25 janv. 1862 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 389, p. 265), et la note.

Quant à la seconde solution, elle a déjà été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris (ch. des vacat.) du 14 oct. 1857 (V. *J. Pal.*, 1858, p. 1168), confirmatif, avec adoption de motifs, d'un jugement du Trib. civ. d'Epernay du 25 août précédent. L'art. 571, C. Comm., a, en effet, formellement réservé aux créanciers pourvus d'hypothèques le droit de poursuivre, à partir du jugement qui a déclaré la faillite de leur débiteur, l'expropriation des immeubles, sans être obligés de se dessaisir de leurs titres pour les produire à la faillite, et de subir les délais que nécessitent les opérations de vérification et d'affirmation de créances. « Il y aurait injustice, — est-il dit notamment dans les motifs du jugement précité du Trib. civ. d'Epernay, — à soumettre un créancier soucieux de ses intérêts, qui a pris les mesures que la loi mettait à sa disposi-

tion pour assurer le sort de sa créance, à subir les lenteurs et les difficultés que le syndic voudrait lui imposer lors de sa présentation, à perdre le bénéfice de l'immobilisation des loyers et fermages, et à voir passer, au moyen de ces retards, les revenus du gage à la masse chirographaire au grand préjudice des créanciers hypothécaires et privilégiés. » AD. H.

ART. 536. — CASSATION (ch. civ.), 27 janvier 1864.

SAISIE IMMOBILIÈRE, TRANSCRIPTION, LOYERS OU FERMAGES, COMPENSATION, OPPOSITION.

Après la transcription de la saisie, le locataire ou fermier de l'immeuble saisi ne peut se libérer valablement des loyers ou fermages, envers la partie saisie, par voie de compensation, comme il le pourrait par un paiement effectif, encore bien qu'aucune opposition ne lui ait été notifiée à la requête du saisissant ou de tout autre créancier (C. Nap., art. 1289, 1290 et 1298; C.P.C., art. 685).

(Heilmann, syndic de la faillite Schœn fils et comp. *C.* Laroche).

Ainsi jugé sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Colmar du 11 déc. 1861, rapporté *J. Av.*, t. 88 [1863], art. 315, 12°, p. 18.

ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu que, lorsqu'une saisie immobilière a été rendue publique par la transcription, les loyers et les fermages de l'immeuble saisi sont immobilisés conformément aux dispositions des art. 682 et 685, C.P.C. ; que le propriétaire en est dessaisi ; qu'ils sont grevés des mêmes priviléges et hypothèques que le prix principal de l'immeuble, et qu'ils doivent être distribués de la même manière entre les créanciers ; que le propriétaire de l'immeuble saisi, s'il perçoit ces loyers, en est comptable comme séquestre judiciaire en vertu du même art. 685 ;—Attendu que de là il résulte que, si le fermier est créancier du saisi, il ne peut pas compenser sa créance avec les loyers sur lesquels les créanciers ont des droits acquis, la compensation ne pouvant s'opérer, suivant l'art. 1298, C. Nap., au préjudice des droits acquis à des tiers ;—Qu'à la vérité les fermiers et locataires peuvent se libérer valablement entre les mains du saisi tant que les créanciers n'ont pas fait opposition à ces paiements ; mais que le débiteur ne recevant pas en ce cas pour son propre compte, mais seulement comme séquestre, cette faculté de paiement ne suffit pas pour légitimer une compensation que la transcription de la saisie et l'immobilisation des loyers au profit des créanciers hypothécaires ont rendue impossible ;—Attendu qu'en décidant, conformément à ces principes, que Schœn fils et comp. n'avaient pu, après la transcription de la saisie de l'usine provenant de Schœn père, éteindre par compensation les loyers dont ils étaient débiteurs, et que Laroche et comp., créanciers hypothécaires, avaient pu faire valoir leurs droits d'hypothèque sur ces loyers immobilisés, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, et a fait, au contraire, une juste ap-

plication des art. 685, C.P.C., et 1298, C. Nap.; — Par ces motifs, rejette, etc.

MM. Pascalis, prés.; Bayle-Mouillard, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Dareste et Mazeau, av.

NOTE. — V., dans le même sens, l'arrêt de la Cour de Colmar du 11 déc. 1861, objet du pourvoi sur lequel a été rendu l'arrêt qui précède, et la note. Il en était autrement avant la loi du 2 juin 1841, parce que, sous le Code de procédure, l'immobilisation des loyers ou fermages ne résultait que de la saisie-arrêt. Mais, d'après l'art. 685, l'immobilisation a lieu de plein droit à partir de la transcription de la saisie; dès ce moment, les loyers ou fermages sont acquis aux créanciers hypothécaires, alors même que, en l'absence d'oppositions, ils sont reçus par le saisi, qui en est comptable comme séquestre judiciaire. L'opposition a uniquement pour effet d'empêcher les locataires ou fermiers de se libérer autrement que par le paiement des bordereaux de collocation ou par le versement des loyers ou fermages à la caisse des consignations. En pareille circonstance, la compensation ne saurait évidemment équivaloir à paiement et ne peut par conséquent utilement s'opérer.

Ad. H.

ART. 537. — LIÉGE, 13 avril 1864.

CONCILIATION, REMISE DE CAUSE, PARTIE, NON-COMPARUTION, AMENDE.

La partie qui, ayant comparu sur une citation en conciliation, obtient une remise de la cause à une audience subséquente, mais fait défaut le jour fixé pour cette audience, encourt l'amende édictée par l'art. 56, *C.P.C.*

(Follet *C.* Proumen). — ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'à la première audience à laquelle les parties devaient comparaître en conciliation, le juge de paix s'était borné, sur la demande de l'appelant Follet, à accorder une remise de l'affaire à une audience subséquente où celui-ci a fait défaut; qu'ayant ainsi, par une abstention qu'il n'a pas même essayé de justifier, empêché toute tentative de conciliation, il a encouru l'amende qui lui a été infligée par le premier juge, conformément à l'art. 56, C.P.C.; — Par ces motifs, confirme, etc.

NOTE. — Aux termes de l'art. 56, C.P.C., l'amende de 10 fr. est encourue par le demandeur qui n'a pas comparu sur sa propre citation, ou par le défendeur qui n'a pas obéi à celle qui lui a été signifiée. Il est évident que la partie qui ne comparaît sur la citation en conciliation que pour demander la remise de l'affaire à une autre audience reste soumise à l'obligation de se présenter à cette audience, et que, en ne le faisant pas, elle contrevient à l'art. 56 précité. La solution admise par la Cour de Liége ne paraît donc pas susceptible de critique.

Ad. H.

ART. 538. — *Revue de décisions rendues par application de la loi du* 23 *mars* 1855, *sur la Transcription hypothécaire.*

1° *Vente, vendeur, privilége, inscription, délai, transcription.*

Tant que l'immeuble vendu reste dans les mains de l'acquéreur, et que l'acte de vente n'est pas transcrit, le vendeur peut toujours faire inscrire son privilége; mais, une fois la transcription accomplie, il ne peut plus s'inscrire que s'il est encore dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente (L. 23 mars 1855, art. 6). — (Paris [1re ch.], 16 fév. 1861, *veuve de Foucault et Morel C. Cogniard*).

«... Considérant, — est-il dit dans les motifs de cet arrêt, — que l'ancien propriétaire peut toujours, tant que l'immeuble n'est pas sorti du patrimoine de son débiteur, donner à son privilége le complément légal de la publicité; et que la seule différence qu'il y ait sous ce rapport entre la loi actuelle et la législation antérieure, c'est que la loi actuelle arrête et fixe à la transcription l'état hypothécaire et qu'une fois cette formalité remplie, elle ne permet plus qu'au vendeur et au copartageant de s'inscrire, s'ils sont encore dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage ;... »

Il semblerait résulter de cet arrêt que, dans le cas de transcription de l'acte de vente, le vendeur ne pût conserver son privilége en l'inscrivant qu'autant que quarante-cinq jours ne se seraient pas écoulés depuis l'acte de vente. Cependant, l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 n'a pas dérogé à l'art. 2108, C. Nap., aux termes duquel le vendeur primitif conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due ; à l'effet de quoi, ajoute l'art. 2108, la transcription du contrat, faite par l'acquéreur, vaut inscription pour le vendeur. Ainsi, lorsque l'acquéreur fait transcrire, le vendeur est dispensé de prendre inscription; le conservateur inscrit d'office son privilége. L'art. 6 de la loi de 1855 a en vue une hypothèse tout-à-fait différente. Il se réfère au cas où l'acquéreur, avant d'avoir transcrit, vendrait lui-même, dans un délai rapproché de la vente, qui lui a été faite, à une autre personne qui ferait transcrire son contrat : alors, le vendeur originaire peut encore utilement inscrire son privilége, si quarante-cinq jours ne se sont pas écoulés depuis la vente qu'il a consentie (V. Flandin, *De la transcription en matière hypothécaire*, t. 2, n° 1097); et, au moyen de cette inscrip-

tion, son privilége est opposable aux créanciers du second acquéreur. Il a même été jugé que, dans le cas de transcription du contrat par l'acquéreur et d'inscription d'office au profit du vendeur, le privilége de ce dernier n'est pas éteint par la péremption à défaut de renouvellement dans les dix ans de l'inscription, et que l'art. 6, L. 23 mars 1855, ne s'oppose point à ce que le vendeur, tant que l'immeuble n'est pas sorti des mains de l'acquéreur, ou, en cas de revente par celui-ci, tant que le sous-acquéreur n'a pas fait transcrire son contrat, prenne une inscription nouvelle conservant son privilége (Besançon, 14 déc. 1861 [*J. Pal.*, 1862, p. 621], *Blanc C. Michaud*).

2° *Action résolutoire, vendeur, privilége, extinction, créanciers chirographaires, héritiers, succession bénéficiaire.*

Le vendeur non payé peut, malgré l'extinction de son privilége pour défaut de renouvellement de l'inscription en temps utile, exercer l'action résolutoire contre les créanciers chirographaires de l'acquéreur et contre ses héritiers, même bénéficiaires : ici ne s'applique pas l'art. 7, L. 23 mars 1855. — (Cass. [ch. civ.], 27 mars 1861, *Joyeuse et Lassalle C. Batigne :* arrêt rendu sur le pourvoi formé contre celui de la Cour de Montpellier du 6 avril 1859, mentionné *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 96, 11°, p. 476).

La Cour ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 7, L. 23 mars 1855, si l'action résolutoire accordée au vendeur non payé périt dans le cas où le privilége qui lui est conféré simultanément par la loi se trouve éteint, il n'en est ainsi qu'au profit des tiers ayant acquis des droits réels sur l'immeuble vendu du chef de l'acquéreur ; — Attendu que l'action résolutoire est donc conservée à l'égard de l'acquéreur lui-même, et, par conséquent, à l'égard de tous ceux qui, relativement au vendeur non payé, ne sont pas des tiers dans le sens de la loi précitée ; que tels sont les héritiers de l'acquéreur ou ses créanciers chirographaires, n'ayant pas de droits réels sur l'immeuble vendu ; — Attendu que des héritiers bénéficiaires ne représentent pas moins leur auteur ; — Attendu que, dans l'espèce, soit le tuteur des mineurs Estor, soit le créancier chirographaire Lassalle, demandeur en cassation, n'étant en cause que dans les qualités ci-dessus indiquées, et n'étant par conséquent pas des tiers, ne pouvaient se prévaloir utilement des droits accordés limitativement à ceux-ci ; — Attendu qu'il n'apparaît pas que, dans la cause, le tuteur des mineurs Estor se soit prévalu contre le défendeur des droits qui pourraient appartenir aux mineurs comme exerçant l'hypothèque légale de leur mère ; que dans cet état, en rejetant l'action des demandeurs, loin de violer l'art. 7 de la loi du 23 mars, l'arrêt attaqué n'en a fait qu'une juste et saine application ;— Rejette, etc.

L'art. 7, L. 23 mars 1855, ne paralyse l'exercice du droit de résolution que dans le cas où le privilége du vendeur se trouve éteint, et que relativement aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. La réunion de ces deux conditions est nécessaire pour que l'action résolutoire ne puisse plus être intentée. Or, les créanciers chirographaires de l'acquéreur, ses héritiers et autres ayants droit à titre universel, ne sont que ses ayants cause ou représentants, et non des tiers. Il semble qu'il en doit être ainsi, comme l'a décidé la Cour de cassation par l'arrêt ci-dessus, même à l'égard des héritiers bénéficiaires; car, si l'effet du bénéfice d'inventaire empêche les tiers d'acquérir des droits réels sur les immeubles de la succession au préjudice des créanciers de cette succession, ceux-ci n'en acquièrent aucuns pour eux-mêmes. V., toutefois, Troplong, *Comment. de la loi du 23 mars* 1855, n°s 295 et 296; Flandin, t. 2, n°s 1200 et suiv. Du reste, il y avait, dans l'espèce de l'arrêt, qui précède, de la Cour de Cassation, ainsi que le fait remarquer M. Flandin, n° 1206, une circonstance qui était de nature à faire écarter toute objection contre l'exercice de l'action résolutoire : c'est que l'acte de vente avait été transcrit, du vivant même de l'acquéreur, et que cette transcription, bien que l'inscription d'office n'eût pas été renouvelée dans les dix ans, conservait indéfiniment le privilége du vendeur. Il résulte aussi des motifs du même arrêt de la Cour de cassation que, en admettant que les héritiers bénéficiaires aient, du chef de leur mère, une hypothèque légale sur les biens de la succession; ils ne sont pas recevables, lorsqu'ils n'ont agi devant les juges du fond qu'en leur qualité d'héritiers, par conséquent comme les représentants de leur auteur, et non comme tiers, à se prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation de cette hypothèque légale, à l'effet de demander l'application de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855.

3° *Hypothèque légale, veuve, succession bénéficiaire ou vacante, inscription, délai.*

La veuve, qui n'a pas fait inscrire son hypothèque légale dans l'année de la dissolution du mariage, conformément à l'art. 8, L. 23 mars 1855, ne peut plus, quoique la succession ait été déclarée vacante, de même que lorsqu'elle a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, prendre une inscription utile; l'art. 2146, C. Nap., lui est alors opposable comme à tous autres créanciers. — (Paris [1re ch.], 24 juin 1862, *Lavo C. Roque et Dauviller*).

Le 24 déc. 1861, jugement du tribunal civil de Dreux qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« *En droit :* — Attendu que si, aux termes de l'art. 2135, C. Nap., l'hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription au profit des mineurs et interdits et des femmes, cette disposition a été modifiée par l'art. 8, L. 23 mars 1855, qui dispose que si la veuve, le mineur devenu majeur, leurs héritiers ou ayants cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement ; — Qu'il suit de là que, lorsqu'une année s'est écoulée après la cessation de l'incapacité sans qu'il ait été pris aucune inscription, la femme, ses héritiers ou ayants cause, se trouvent placés dans la même situation que les autres créanciers hypothécaires ; — Attendu que l'art. 2146, C. Nap., dispose que l'inscription ne produit aucun effet si elle n'a été faite par l'un des créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire que depuis l'ouverture de cette succession ; — Attendu que la succession vacante doit être assimilée à une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ; — *En fait :* — Atendu qu'Aubineau est décédé le 14 oct. 1856 ; — Que par jugement du tribunal civil de la Seine du 21 fév. 1860, sa succession a été déclarée vacante, et que les effets de cette déclaration remontent au jour du décès ; — Attendu que Lavo (héritier de la dame Aubineau, sa fille) a pris en cette qualité, le 8 oct. 1859, inscription du chef de cette dernière pour sûreté des causes de son hypothèque légale sur la succession d'Aubineau ; — Qu'il résulte de ce qui précède que cette inscription, prise plus d'une année après la dissolution du mariage, ne saurait produire aucun effet ; — Qu'il y a lieu en conséquence d'en faire mainlevée et d'en ordonner la radiation ainsi qu'il est demandé. »

Sur l'appel par le sieur Lavo, arrêt :

La Cour ; — Considérant que, par dérogation à la règle commune de la publicité, certaines hypothèques légales, spécialement celles de la femme, du mineur et de l'interdit, existent, d'après l'art. 2135, C. Nap., indépendamment de toute inscription et prennent date aux époques déterminées par ledit article ; mais que ses dispositions sont modifiées aujourd'hui par la loi du 23 mars 1855, dont l'art. 8 dispose que si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement ; — Considérant qu'il résulte de cet article que, dès que la femme, le mineur et l'interdit reprennent ou acquièrent, par la dissolution du mariage et la cessation de la tutelle, la liberté ou la capacité d'action dont ils étaient privés, leur hypothèque cesse d'exister par la seule force de la loi, et que désor-

mais elle ne peut plus vivre ou passer à l'état de droit actif que par l'effet de l'inscription qui doit la rendre publique ; — Considérant que cette inscription, sauf l'effet rétroactif qui s'y attache, quand elle est prise dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, est, à tous autres égards, régie par les dispositions du droit commun ; que, dès lors, de même que, prise plus d'une année après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, elle fixe le rang de l'hypothèque en conformité de l'art. 2134, C. Nap., de même elle ne peut en aucune circonstance être prise qu'en la forme, selon le mode et d'après les règles déterminées par le même Code, au chap. 4 du titre des *Priviléges et hypothèques ;* — Considérant qu'au nombre de ces règles se place celle de l'art. 2146, d'après lequel l'inscription est sans effet entre les créanciers d'une succession bénéficiaire s'il elle n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture ; qu'il résulte de cet article, combiné avec l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, que la veuve et le mineur devenu majeur, s'ils laissent passer l'année qui suit la dissolution du mariage et la cessation de la tutelle sans donner la publicité à leur hypothèque, ne peuvent plus prendre l'inscription utilement dès que la succession du mari ou du tuteur vient à être acceptée sous bénéfice d'inventaire ; que c'est là une conséquence directe de l'innovation introduite par la loi du 23 mars 1858, laquelle a assujetti l'hypothèque légale à la formalité de l'inscription, dans le cas qu'elle détermine, et par cela même changé l'état de choses antérieur, sous lequel l'art. 2146 était déclaré inapplicable à l'hypothèque légale de la femme et du mineur, uniquement parce que cette hypothèque était dispensée d'inscription ; — Considérant qu'on opposerait vainement que la seule sanction établie par la loi de 1855, à raison du défaut d'inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, implique la perte du rang, et nullement la perte de l'hypothèque elle-même ; que l'art. 8 de la loi, en prescrivant l'inscription dans le cas qu'il détermine, statue dans la prévision que l'inscription sera ou pourra être faite, et que dans cette prévision il dispose comme l'art. 2134, C. Nap., dont il reproduit même les termes ; mais par là il ne supprime en aucune façon les obstacles légaux ; qu'à cet égard, comme à tous les autres, il se réfère au droit commun ; qu'il est certain, par exemple, que la vente suivie de transcription d'un immeuble affecté de l'hypothèque légale ne permettrait pas à la veuve ou au mineur devenu majeur de prendre inscription après l'expiration du délai fixé par l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855 ; qu'en cette hypothèse, le créancier perdrait incontestablement, non pas seulement le rang, mais l'hypothèque légale elle-même, par une conséquence directe de ce que cette hypothèque, sujette désormais à inscription, n'aurait pas été inscrite en temps utile ; qu'il n'en doit pas être autrement dans le cas où la succession du tu-

teur ou du mari a été acceptée bénéficiairement, le bénéfice d'inventaire créant aussi, comme la vente suivie de transcription, un obstacle légal à ce que l'inscription soit utilement faite; qu'ainsi la déchéance n'est ici qu'une application pure et simple du droit commun sous l'autorité duquel l'hypothèque légale a été ramenée par l'effet de la loi qui en rend l'inscription désormais nécessaire ; — Considérant que si cette déchéance peut paraître rigoureuse, il appartient à ceux qu'elle menace de l'éviter, en profitant du délai d'une année qui leur est imparti pour s'inscrire, et pendant lequel leur inscription a toujours son effet rétroactif à la date primitive de leur hypothèque, quels que soient les événements qui aient pu survenir ; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges ; — a mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc.

M. Pont, *Privil. et Hypoth.*, t. 2, n° 926, enseigne également que la disposition de l'art. 2146, C. Nap., doit se combiner désormais avec l'innovation résultant de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855. — Toutefois, par arrêt du 15 janv. 1862 (1) (V. *J. Pal.*, 1862, p. 19), la Cour de Colmar (1re ch.) a décidé que l'art. 8 précité, qui veut que la veuve et le mineur devenu majeur fassent inscrire leur hypothèque légale dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, n'a modifié en aucune façon l'art. 448, C. comm., dont la disposition, portant que les inscriptions hypothécaires prises après l'époque de la cessation de paiements ou dans les dix jours qui précèdent peuvent être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription, est d'ailleurs inapplicable aux inscriptions de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur : de sorte que, encore bien que cette hypothèque, au moment où elle a été inscrite (après la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents), fût devenue sujette à inscription aux termes dudit art. 8, l'inscription est valable, quoique, lorsqu'elle a été prise, plus d'une année se soit écoulée depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. — Mais, au contraire, selon M. Pont, n° 895, quand la faillite du mari ou du tuteur vient à être déclarée pendant l'année laissée à la veuve ou au mineur devenu majeur pour rendre publique leur hypothèque légale, ils ne conservent le rang que cette

---

(1) Un pourvoi avait été formé contre cet arrêt; la Cour de cassation (ch. req.) l'a rejeté, mais sans s'expliquer sur le moyen tiré de la violation de l'art. 8, L. 23 mars 1855, et en se fondant uniquement sur ce que la tardiveté de l'inscription ne peut, aux termes de l'art. 448, C. Comm., en entraîner la nullité, lorsque ce retard n'est le résultat d'aucune intention frauduleuse et n'a causé aucun préjudice aux tiers ou à la masse des créanciers (arrêt du 2 mars 1863 : *J. Pal.*, 1864, p. 51).

hypothèque leur confère qu'à la condition d'avoir dans ce délai pris inscription; l'art. 448, C. Comm., régit leurs droits si la faillite se produit après l'expiration de l'année à partir de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle.

4° *Hypothèque légale, femme, prédécès, héritiers, mineurs, inscription, délai.*

L'art. 8, L. 23 mars 1855, qui impose à la veuve ou à ses héritiers l'obligation de prendre inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage, est applicable aux héritiers de la femme dans le cas de prédécès de celle-ci; et l'obligation de requérir inscription dans l'année existe pour ces derniers aussi bien lorsqu'ils sont mineurs et placés sous la tutelle de leur père, débiteur de la dot, que lorsqu'ils sont majeurs. — (Grenoble [2ᵉ ch.], 26 fév. 1863, *Caseaux C. Borel*).—Les motifs de cet arrêt sont ainsi conçus :

« Considérant que l'esprit de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, favorable à l'organisation du crédit foncier et à ses développements, a été, principalement dans les prescriptions de l'art. 8, de forcer les hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées à se révéler par l'inscription dans un temps déterminé, et d'affranchir ainsi la propriété immobilière de l'incertitude et des embarras naissant de l'état occulte ; — Considérant que si l'art. 8 de cette loi ne prévoit que le décès du mari pour faire courir le délai d'une année pendant lequel l'hypothèque légale de la veuve devra être inscrite, cette disposition est également applicable au cas où le mari ayant survécu, la femme a laissé des héritiers ; qu'en effet, c'est de l'époque de la dissolution du mariage que le législateur entend faire cesser l'état occulte de l'hypothèque légale de la femme dotale, et faire courir le délai pour prendre inscription ; qu'il n'y a pas lieu, dès lors, de distinguer entre le prédécès de la femme et celui du mari, la même raison existant dans l'une et l'autre hypothèse ;

« Considérant qu'il faut également rejeter la distinction proposée par les intimés, entre l'état de majorité des héritiers de la femme et celui de la minorité, et tendant à n'appliquer qu'au premier de ces états les injonctions de l'art. 8, et à décider, par rapport au second, que le délai fixé pour l'inscription de l'hypothèque légale de la mère sera suspendu pendant la minorité de ses héritiers ; que, d'une part, l'expression générale d'*héritiers* dont se sert cet article, sans indication de l'état de leur personne, repousse cette distinction ; que, d'autre part, l'esprit qui l'a dictée et qui a été rappelé plus haut, est manifestement contraire à cette interprétation, puisqu'au lieu de faire cesser dans un assez bref délai l'occultanéité de l'hypothèque légale, elle aurait pour effet, au cas de minorités successives, de la prolonger indéfiniment et de nuire ainsi à la facilité et à la sûreté des tran-

sactions que, dans des vues d'intérêt général et de prospérité publique, le législateur a voulu assurer ; — Considérant qu'il ne faut pas confondre l'hypothèque légale qui compète aux mineurs contre leur tuteur pour sûreté de sa gestion tutélaire, et dont l'inscription est différée jusque dans le courant de l'année qui suit la cessation de la tutelle, avec l'hypothèque légale qui a pour but de garantir la dot et les reprises de la femme ; qu'à l'égard de cette dernière hypothèque, les héritiers de la femme ne sauraient quand ils la représentent, comme le feraient ses ayants cause, avoir des droits plus amples que ceux qu'elle avait elle-même ; succédant à ses droits, ils succèdent aussi à ses devoirs ; — veuve, elle eût dû faire inscrire son hypothèque dans l'année qui suit la dissolution du mariage; — prédécédée, ses héritiers sont tenus de la même obligation, sans pouvoir invoquer, au cas où ils seraient encore mineurs, la maxime de droit commun : *contrà non valentem agere non currit præscriptio*, car il s'agit ici d'un délai fixe imparti pour l'accomplissement d'une formalité, d'une véritable déchéance qui, suivant l'art. 2278, C. Nap., atteint les mineurs et les incapables ; — Considérant que c'est avec aussi peu de fondement que, dans l'intérêt des mineurs Borel, on objecte qu'étant placés sous la tutelle de leur père, ils étaient exposés, par suite de l'inaction intéressée de leur père et de leur propre incapacité, à voir l'hypothèque de leur mère non inscrite dans le délai fatal et à souffrir ainsi un grave préjudice ; que cette considération toute d'équité, quelque puissante qu'elle soit, ne saurait prévaloir contre le texte précis d'une loi positive; que si la loi de 1855 avait voulu parer à ce danger, elle l'eût fait par une disposition expresse, alors surtout qu'antérieurement à cette loi et dès 1844, les observations présentées par la Cour de Grenoble sur le projet de réforme hypothécaire soumis à l'examen des corps judiciaires avaient, sur cette question spéciale, appelé l'attention du législateur ; que la loi n'ayant apporté, en faveur des héritiers mineurs de la femme dotale, aucune exception aux injonctions formelles de l'art. 8, le juge ne peut suppléer à son silence ; qu'au surplus, il faut reconnaître que, même dans cette hypothèse défavorable, les mineurs Borel n'étaient pas désarmés devant la loi, et que les droits qu'ils tenaient du chef de leur mère auraient pu encore être sauvegardés par l'observation des dispositions prévoyantes des art. 2138 et 2139, C. Nap., et par la responsabilité personnelle et plus étroite que l'art. 420 du même Code fait peser sur le subrogé tuteur dont *toute tutelle*, dit cet article, doit être pourvue par les soins et l'autorité du conseil de famille ; — Considérant qu'en faisant application à la cause des principes et des textes de la loi ci-dessus, il y a lieu de déclarer, contrairement à ce qui a été décidé par les premiers jugés, que les mineurs Borel, comme héritiers d'Olympe Blachette, leur mère, n'ayant pas fait inscrire son hypothèque légale dans l'année

qui a suivi son décès, sont déchus, au regard des créanciers produisant dans l'ordre Borel, du droit de faire remonter ladite hypothèque au jour du mariage... »

La jurisprudence a déjà plusieurs fois admis que, pour l'application de l'art. 8, L. 23 mars 1855, il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas de prédécès du mari et celui de prédécès de la femme. Quoique cet article soit conçu de telle façon que les héritiers dont il parle semblent être seulement ceux de la veuve, il ne doit pas, néanmoins, être pris à la lettre, et il y a même raison de l'étendre aux héritiers de la femme prédécédée ; on ne peut hésiter à le décider ainsi quand on se reporte au but de la loi de 1855, qui a été de faire disparaître toutes les hypothèques occultes. V., en ce sens, Grenoble [motifs], 29 avril 1858 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 96, 15°, p. 480); Bourges [motifs], 20 août 1859 (*J. Pal.*, 1860, p. 942); Bordeaux, 12 mars 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 96, 14° et 16°, p. 479 et 483); Aix, 10 janv. 1861 (1), *héritiers Costollier C. Brune;* Metz, 19 mars 1861 (2), *héritiers Ziégler et Collignon*

---

(1) « Attendu,—est-il dit dans les motifs de cet arrêt,—que, si l'obligation d'inscrire (et par conséquent de renouveler plus tard) est imposée à la *veuve* dans l'année de la dissolution du mariage par l'art. 8, L. 23 mars 1855, ce texte est également applicable au cas du prédécès de la femme, car il n'y a aucune raison de distinguer; — Attendu, en effet, que la loi a considéré la dissolution du mariage comme le terme de l'incapacité de la femme et n'a parlé du prédécès du mari qu'à titre d'exemple; — Que, lorsque cette dissolution se réalise par le prédécès de la femme elle-même, l'obligation d'inscrire ou de renouveler son hypothèque incombe à ses héritiers; — Attendu que, si ces héritiers sont mineurs, le délai d'un an accordé pour prendre inscription n'est pas suspendu par cet événement; — Attendu, en effet, que les courtes prescriptions courent contre les mineurs ; — Attendu que les représentants de la femme ne sauraient, en agissant en son lieu et place, avoir plus de droits qu'elle; que la charge d'inscrire incombe en pareil cas au tuteur, qui n'est pas détourné par son intérêt personnel de prendre inscription sur les biens du mari. »

(2) Cet arrêt contient, entre autres motifs, ceux qui suivent:

« ...Attendu que, d'abord, il paraît incontestable que l'art. 8, L. 23 mars 1855, malgré quelque irrégularité dans la rédaction de son texte, est également applicable aux deux causes de dissolution de mariage; et que la nécessité de rendre l'hypothèque publique est commune au cas où le mariage est dissous par le prédécès de la femme comme à celui où c'est le mari qui est le premier décédé ; que les motifs, qui obligent la femme à s'inscrire dans ce dernier cas, doivent imposer aux héritiers de la femme une obligation pareille dans la première hypothèse ; que la situation de ceux-ci est absolument la même que la position de celle-là, et que si le texte littéral laisse un peu d'obscurité, l'esprit de la loi est tellement évident, que l'appelant lui-même n'a pas osé soutenir, du moins en appel, que l'héritier de la femme fût dispensé d'inscription par l'art. 8, en cas de prédécès de celle-ci, surtout quand il est parfaitement établi, comme dans l'espèce, que le prédécès de la femme n'a point été ignoré de celui auquel ce décès imposait un devoir qu'il lui était facile de remplir ; — Attendu que si les héritiers de la femme prédécédée sont obligés de s'inscrire, on doit en dire autant des créanciers qui sont devenus ses cessionnaires ; que ces créanciers

C. créanciers Ziégler; Toulouse (2e ch.), 2 janv. 1863 (1), *Valières C. Régné et consorts;* Riom (3e ch.) [sol. impl.], 3 août 1863 (*J. Pal.*, 1863, p. 954). V. aussi Lesenne, *Comment. de la loi du 23 mars* 1855, n° 135; Flandin, t. 2, nos 1017 et 1527; Pont, *Privil. et Hypoth.*, t. 2, n° 809.

L'obligation de prendre inscription dans l'année de la dissolution du mariage est également imposée aux ayants cause de la femme prédécédée, et par *ayants cause*, dans le sens de l'art. 8, L. 23 mars 1855, on doit nécessairement entendre les créanciers subrogés dans l'hypothèque légale de la femme (Metz, 19 mars 1861 : arrêt précité. — V. aussi à cet égard *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 96, 18°, p. 484), et *infrà*, 7°, p. 337.

Mais, lorsque la femme prédécède laissant des enfants mineurs, qui se trouvent placés sous la tutelle de leur père, débiteur de la dot, c'est un point controversé que de savoir s'ils sont également tenus d'inscrire l'hypothèque légale de leur mère dans l'année de son décès.—La Cour de Grenoble s'était déjà prononcée pour l'affirmative par l'arrêt précité du 29 avril 1858 (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 96, 15°, p. 480 et 481, mes observations au sujet de cet arrêt). Cette solution, qu'elle consacre de nouveau par l'arrêt rapporté ci-dessus, a été adoptée aussi par la Cour de Toulouse (arrêt précité du 2 janv. 1863), par jugements des Trib. civ. de Montélimart du 7 mars 1861, et de Vienne du 6 juin de la même année (*Journ. des Cours de Grenoble et de Chambéry*, années 1861, p. 353, et 1862, p. 282), et, notamment, par M. Flandin, t. 2, nos 1018 et suiv.

---

cessionnaires sont précisément les ayants cause dont parle avec netteté l'art. 8, et auxquels cet article ordonne de prendre inscription, s'ils veulent faire valoir l'hypothèque légale de la femme à l'égard des tiers, créanciers comme eux du mari survivant, — Attendu qu'il est impossible de trouver une raison qui autorise une distinction entre la femme et les créanciers qui la représentent, et dispense ces derniers de l'obligation imposée à leur débitrice ;...»

(1) Voici les motifs de cet arrêt :

« Attendu que les art. 8 et 11 de la loi du 23 mars 1855 imposent à la veuve ou à ses héritiers l'obligation d'inscrire l'hypothèque légale dans l'année qui suit la dissolution du mariage, ou dans l'année à compter du jour où la loi est exécutoire; — Qu'on ne saurait donner à cette expression de *veuve* un sens restrictif pour affranchir de l'obligation les héritiers de la femme décédée avant son mari, sans prêter au législateur l'intention déraisonnable de manquer le but qu'il a voulu atteindre en assignant un terme de rigueur à la dispense jusqu'alors indéfinie d'inscription; — Attendu que la loi ne distingue pas entre les héritiers de la femme; que, par conséquent, l'état de minorité ne peut, sauf leur recours contre qui de droit, les soustraire aux effets de la déchéance encourue, lors même que leur tuteur serait le débiteur même de la dot; — Que des distinctions arbitraires entre les héritiers, quels que soient l'intérêt et la protection dus aux enfants mineurs, seraient également contraires à l'esprit général de la loi qui a voulu sauvegarder la sincérité des contrats et prévenir, par la publicité de l'hypothèque, des conséquences ruineuses pour le crédit immobilier. »

V. également Aix [motifs], 10 janv. 1861 (arrêt précité). — Mais la solution contraire, celle d'après laquelle il suffit, lorsque l'héritier mineur de la femme est placé sous la tutelle du mari, pour la conservation de l'hypothèque légale de la femme, que l'inscription soit prise dans l'année à partir de la cessation de la tutelle, résulte des jugements des Trib. civ. de Nyons du 3 fév. 1860, de Bourgoin du 16 juin de la même année, de Valence du 30 mai 1861 et de Saint-Marcellin du 6 juin 1862 (1) (*Journ. des Cours de Grenoble et de Chambéry*, années 1861, p. 76, et 1862, p. 79 et 227), et de l'arrêt de la Cour de Riom du 3 août 1863 (2) cité ci-dessus, et est enseignée par M. Pont, *Privil. et Hypoth.*, t. 2, n° 809.

5° *Hypothèque légale, inscription, mineur émancipé, délai.*

Le délai d'une année dans lequel l'art. 8, L. 23 mars 1855, exige que l'hypothèque légale du mineur soit inscrite pour conserver son effet, ne court, dans le cas d'émancipation, que du jour où le mineur est devenu majeur, et non du jour de la cessation de la tutelle par l'émancipation.—(Amiens [2e ch.], 6 fév. 1864, *Faupel C. Granguillard*).

« Attendu, — portent les motifs de cet arrêt, — que la loi du 23 mars 1855 a voulu mettre un terme à la protection excessive que l'art. 2135, C. Nap., accordait aux incapables, alors même qu'ils avaient cessé de l'être ; que, dans son art. 8, emprunté à l'édit de 1673 (3), elle a nettement exprimé que c'était *au mineur devenu majeur* à prendre inscription pour conserver son hypothèque légale et dans l'année qui suivrait la *cessation de la tutelle ;* — Mais que, par ces derniers

---

(1) Ce jugement constate que, dans l'espèce, il n'avait pas été nommé de subrogé tuteur aux mineurs.

(2) « ...Attendu,—a dit la Cour de Riom dans les motifs de cet arrêt, — que l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855 a entendu maintenir l'existence de l'hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, tant que la femme est dans la dépendance du mari dont l'intérêt est contraire au sien, et tant que le mineur est sous l'autorité d'un tuteur disposé à se défendre contre toute inscription si elle était nécessaire (*Exposé des motifs*); que, dans l'espèce, le mineur n'était pas seulement sous la dépendance de Pierre-Claude Préveraud, pris comme tuteur, mais encore et surtout sous la dépendance du même en qualité de père et en qualité de mari de sa mère, dont lui mineur continue la personne; qu'il n'avait pas plus capacité d'action pour faire inscrire l'hypothèque remontant au mariage, que l'hypothèque remontant à la tutelle ; que le tuteur pouvait avoir plus d'intérêt à se défendre contre la première que contre la seconde; qu'il suit de là que le législateur n'a pu vouloir sacrifier dans la même personne des intérêts plus considérables que ceux qu'il a sauvegardés avec sollicitude, ni abandonner le mineur à des périls plus grands que ceux contre lesquels il l'a protégé. »

(3) L'art. 58 de l'édit de mars 1673 était ainsi conçu :

« Les mineurs seront, néanmoins, tenus, *dans l'an après leur majorité*, de former leurs oppositions sur les biens de leurs tuteurs, protuteurs, etc. »

mots, qui devaient s'appliquer aussi dans l'économie du texte et à la tutelle des interdits et au cas de mort du mineur avant sa majorité, tout démontre qu'elle n'a point entendu donner au délai accordé un point de départ autre que la majorité acquise, autre que la cessation complète de cet état de subordination dans lequel se trouve le mineur même émancipé ; — Que ce dernier, en effet, n'est affranchi que partiellement des incapacités attachées à son âge ; qu'il ne l'est même que conditionnellement aux termes des art. 485 et 486, C. Nap., qui permettent en certains cas de révoquer l'émancipation et de faire rentrer en tutelle celui qui en était sorti ; que là enfin où un curateur est donné, il n'y a pas capacité complète, et que le vrai sens de la loi révélé par l'exposé des motifs l'a été plus clairement encore par les modifications apportées à l'art. 692, C.P.C., par la loi du 21 mai 1858, qui, en matière de saisie immobilière, fait adresser sommation de prendre communication du cahier des charges et de faire inscrire l'hypothèque légale *au mineur devenu majeur*, reproduisant ainsi les expressions mêmes de la loi de 1855 en montrant une fois de plus à quel moment le mineur peut se protéger lui-même. »

V., dans le même sens, *J. Av.*, t. 85 [1860], p. 478, art. 96, 13° ; Lesenne, n° 134 ; Flandin, t. 2, n° 1525.

6° *Hypothèque légale, inscription, délai, intérêts, collocation.*

Les créanciers à hypothèques légales, qui ont pris inscription dans le délai prescrit par l'art. 8, L. 23 mars 1855, doivent être colloqués pour les intérêts produits par leurs créances depuis qu'elles ont pris naissance, et non pas seulement pour deux années d'intérêts et pour l'année courante ; l'art. 2151, C. Nap., est inapplicable à ce cas. — (Metz, 26 août 1863, *Schlouppe C. Cerfon et Barbet*).

« Attendu, — disent les motifs de cet arrêt, — qu'il était constant dans l'ancien droit que les intérêts de la dot étaient colloqués au même rang que le principal ; que cette règle a passé dans le droit nouveau, et que l'art. 2151, C. Nap., ne doit pas être étendu aux intérêts produits par les créances des femmes et des mineurs ayant hypothèque légale ; — Attendu que l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, en obligeant le mineur devenu majeur à prendre inscription dans l'année qui suit la cessation de la tutelle, a simplement prescrit une formalité ayant pour but de révéler aux tiers l'existence de l'hypothèque légale, sans modifier en rien ni le caractère ni les effets de cette hypothèque ; — Attendu que cette interprétation est rendue claire par la disposition finale de ce même article, suivant laquelle l'hypothèque, qui n'a pas été inscrite dans le délai prescrit, ne date, à l'égard des tiers que du jour des inscriptions prises ultérieurement ;

qu'en effet, en présence de cette sanction pénale pour le cas dont il s'agit, il devient manifeste que l'hypothèque du mineur, qui a reçu son complément légal par la mesure de l'inscription dans l'année de la cessation de la tutelle, demeure ce qu'elle était au jour où la tutelle a commencé. »

M. Pont, *Privil. et Hypoth.*, t. 2, nº 1032, pense, au contraire, que l'art. 2151, C. Nap., et l'art. 8, L. 23 mars 1855, doivent se combiner, et que de cette combinaison il résulte que, l'hypothèque légale n'étant conservée que par l'inscription prise dans le délai prescrit par l'art. 8 de la loi précitée, le créancier n'a le droit d'être colloqué, en vertu de cette inscription, au rang hypothécaire du capital, que pour les intérêts de deux années et de l'année courante, conformément à l'art. 2151. Mais cette opinion se concilie difficilement avec les termes de l'art. 8 de la loi de 1855, desquels il y a lieu de conclure, par argument *à contrario*, que l'inscription prise en temps utile rétroagit à l'égard des tiers au jour de la naissance de l'hypothèque, sans distinction entre le capital et les intérêts de la créance. Il serait étrange, en effet, que cette rétroactivité ne concernât que le capital, et non pas tous les intérêts, alors que les incapables dont il s'agit dans ledit art. 8 jouissent de la dispense de requérir inscription pendant le mariage ou la durée de la tutelle ou de l'interdiction, aussi bien pour les intérêts que pour le capital. Il me semble donc que, en présence des termes de l'art. 8 précité, on ne saurait hésiter à se ranger à la solution admise par la Cour de Metz.

7° *Hypothèque légale, subrogation, actes antérieurs à la loi de* 1855, *créanciers subrogés, inscription, délai.*

Les créanciers du mari, qui ont été subrogés antérieurement à la loi du 23 mars 1855 dans l'hypothèque légale de la femme, et qui ont requis l'inscription de l'hypothèque conventionnelle sur le mari avec mention de la subrogation consentie par la femme, sont-ils tenus, pour pouvoir se prévaloir de la subrogation, de faire inscrire l'hypothèque légale de la femme dans l'année de la dissolution du mariage? (L. 23 mars 1855, art. 8, 9 et 11).—(Rés. nég. par arrêt de la Cour de Paris [4e ch.] du 4 mars 1863, *Périn C. Mathelin*).

Le 24 déc. 1861, jugement du trib. civ. de Bar-sur-Aube qui décide que, dans le cas de subrogations à l'hypothèque légale de la femme consenties par actes ayant date certaine avant la loi de 1855, un des créanciers subrogés n'a pu obtenir sur les autres un droit de préférence en faisant inscrire l'hypothèque légale dans l'année de la dissolution du mariage :

« ... Attendu que la seule question à examiner est celle de savoir

si le sieur Périn peut puiser des causes légitimes de préférence sur la veuve Mathelin, soit dans les dispositions du Code Napoléon, soit dans celle de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription hypothécaire, modificative du Code Napoléon sur le régime hypothécaire; — Attendu qu'antérieurement à la loi du 23 mars 1855, il était de jurisprudence constante que le rang entre les créanciers successivement subrogés à l'hypothèque légale de la femme se déterminait par la date respective des subrogations, sans distinction entre les créanciers qui auraient fait inscrire l'hypothèque légale et ceux qui n'auraient pas rempli cette formalité; — Attendu qu'en déterminant, par l'art. 9 de ladite loi, quelles seraient désormais les conditions auxquelles seraient astreints les créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme pour profiter des subrogations consenties à leur profit, le législateur n'a pas entendu affecter les droits antérieurement acquis; que les dispositions de l'art. 11 témoignent au contraire de son intention formelle de les maintenir dans leur intégrité, puisqu'il résulte de cet article que les conditions exigées par l'art. 9 pour la validité des subrogations ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine avant le 1er janv. 1856; — Attendu que c'est vainement que le sieur Périn voudrait se prévaloir des prescriptions de l'art. 8 et de l'art. 11, § 5, de la loi précitée, en ce que, suivant lui, la veuve Mathelin aurait dû, dans l'année qui a suivi la mise à exécution de cette loi, faire inscrire l'hypothèque légale de la dame Friot, décédée au mois de janv. 1855; que le législateur, en obligeant les femmes, leurs héritiers ou ayants cause, à réitérer leur hypothèque dans un délai qu'il a fixé après la dissolution du mariage, n'a imposé aucune obligation aux créanciers antérieurement subrogés; que, d'ailleurs, l'hypothèque légale de la dame Friot s'était manifestée vis-à-vis des tiers par l'inscription de subrogation requise par le sieur Mathelin le 7 nov. 1840, et par l'inscription ultérieurement requise par le sieur Périn qui avait été lui-même averti de la subrogation qui le primait lorsqu'il a contracté avec les époux Friot. »

Sur l'appel par le sieur Périn, arrêt confirmatif dont les motifs sont ainsi conçus :

« Considérant que si le § 5 de l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855 devait être entendu dans le sens que lui prête l'appelant, il y aurait antimonie manifeste entre ce paragraphe et le § 1er du même article; qu'en effet, d'une part, les créanciers subrogés dans l'hypothèque légale de la femme par des actes ayant date certaine avant le 1er janv. 1856 auraient été dispensés par le premier paragraphe, portant que l'art. 9 de ladite loi ne leur est point applicable, de remplir la formalité prescrite par cet article, c'est-à-dire de faire inscrire l'hypothèque qui leur avait été cédée, et, d'autre part, ils auraient été tenus, aux termes du § 5 du même article, de prendre cette inscription, soit

dans l'année du jour où la loi devait être exécutoire, soit dans l'année du décès de la femme dont ils avaient obtenu la subrogation ; — Qu'il suffit de signaler cette contradiction pour faire reconnaître l'erreur du système de l'appelant, et la fausse interprétation donnée par lui au § 5 de l'art. 11 précité ; qu'il est évident que le législateur n'a pu vouloir placer dans le même article deux dispositions diamétralement contraires l'une à l'autre, et retirer par la seconde la concession nécessaire qu'il venait de faire par la première au principe de non-rétroactivité de la loi ; — Que s'il n'a pas compris l'art. 8 au nombre de ceux qu'il déclarait inapplicables aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le 1er janv. 1856, c'est que dans sa pensée cet article, non plus que le § 5 de l'art. 11, n'avaient aucun trait à des situations définitivement réglées au moment de la mise à exécution de la loi de 1855, soit par les conventions des parties, soit par des décisions judiciaires ; — Considérant d'ailleurs que, l'art. 8 de la loi de 1855 fût-il applicable aux créanciers subrogés dans l'hypothèque légale légale antérieurement à ladite loi, l'omission de la formalité qu'il prescrit ne saurait être invoquée que par les créanciers du mari ou autres tiers dont les droits n'auraient pris naissance qu'après le 1er janv. 1856 ; que les créanciers subrogés antérieurement à cette époque ne sauraient s'en prévaloir les uns vis-à-vis des autres ; qu'en effet, leur situation respective se trouve irrévocablement fixée par le rang de subrogation qu'ils ont réciproquement obtenu ;—Considérant, en outre, que l'appelant, dont la créance ne date que de 1852, a eu pleine connaissance de la subrogation consentie en 1840 au profit de Mathelin, et dont la mention faite à cette époque dans l'inscription dudit Mathelin a été reproduite dans le renouvellement de cette inscription ;— Adoptant au surplus les motifs des premiers juges. »

En décidant négativement la question ci-dessus posée, la Cour de Paris a consacré la doctrine qu'elle avait déjà adoptée par quelques arrêts antérieurs. V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 96, 18°, p. 484. *Adde*, dans le même sens, aux arrêts qui y sont cités, Paris [4e ch.], 4 janv. 1861 (1), *Pichard C. Pillon*. Sans doute, à l'égard des créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme par actes ayant date certaine avant la loi de 1855, la position respective de chacun d'eux se trouve irrévocablement fixée par le rang de subrogation qu'ils ont ob-

(1) « Considérant, — portent les motifs de cet arrêt, — que s'il résulte de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, que l'hypothèque légale de la femme doit être inscrite dans l'année de la dissolution du mariage, les créanciers subrogés antérieurement au 1er janv. 1856 sont formellement dispensés de l'accomplissement de cette formalité par l'art. 11 de la même loi ; — Considérant, au surplus, que l'inscription de l'hypothèque légale de la femme Gaillard a été faite en temps utile par l'un des créanciers subrogés ; et qu'elle a reçu ainsi, en tant que de besoin, la publicité nécessaire à sa conservation. »

tenu (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 96, 19°, p. 485); et celui qui, dans l'année de la dissolution du mariage survenue depuis le 1er janv. 1856, aurait requis l'inscription de l'hypothèque légale de la femme avec mention de la subrogation qu'elle lui avait consentie, ne pourrait se prévaloir de cette circonstance, vis-à-vis des autres créanciers subrogés comme lui dans la même hypothèque, pour prétendre à un droit de priorité que ne lui donnerait pas la date de son acte de subrogation. Mais, à l'égard des autres créanciers du mari, c'est-à-dire de ceux au profit desquels aucune subrogation à l'hypothèque légale de la femme n'a été consentie, soit que leurs droits soient postérieurs au 1er janv. 1856, soit qu'ils aient pris naissance avant la loi de 1855, les créanciers subrogés antérieurement à cette loi dans l'hypothèque légale de la femme ne sont point dispensés, après la dissolution du mariage, pour pouvoir réclamer l'effet de la subrogation, ainsi que cela résulte d'ailleurs de l'arrêt de la Cour de Paris du 4 mars 1863, de faire inscrire l'hypothèque légale dans le délai prescrit par l'art. 8 de la loi de 1855 : autrement, les cessionnaires de la femme seraient plus favorisés qu'elle; évidemment, c'est ce que le législateur n'a pas voulu, puisque, par l'art. 8 précité, il a astreint les ayants cause de la femme aux obligations qu'il lui a imposées à elle-même; et, comme l'a décidé la Cour de Metz par l'arrêt du 19 mars 1861 (V. *suprà*, p. 333), par *ayants cause*, on doit entendre ici les créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme. Ces créanciers sont donc, à ce titre, soumis à la nécessité de l'inscription de l'hypothèque légale dans l'année qui suit la dissolution du mariage, et il ne saurait être suppléé à cette formalité par la mention de la subrogation en marge de l'inscription de cette hypothèque qui aurait été prise au nom de la femme, si elle était tombée depuis en péremption. C'est, au surplus, ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Paris (3e ch.) du 30 nov. 1861 (V. *J. Pal.*, 1862, p. 754), *syndic de la faillite Pilatre-Jacquin C. dame Grillet.* Il y a lieu également, ce me semble, d'appliquer la disposition de l'art. 8 de la loi de 1855, et, par conséquent, d'étendre l'obligation de faire inscrire, dans l'année de la dissolution du mariage, l'hypothèque légale de la femme, pour que le subrogé à cette hypothèque avant la loi de 1855 puisse en conserver et faire valoir l'effet, au cas où il veut opposer sa subrogation à un créancier qui n'a été subrogé à la même hypothèque que depuis la loi de 1855.—V. aussi, sur ce point, Flandin, t. 2, n° 1516.

8° *Hypothèque légale, femme, inscription, dissolution du mariage, défaut de renouvellement, péremption.*

Dans le cas où l'inscription de l'hypothèque légale de la

femme, existant au jour de la dissolution du mariage, est tombée en péremption faute de renouvellement, la nouvelle inscription prise plus d'une année après cette dissolution ne peut être opposée aux tiers qui ont acquis antérieurement des droits sur l'immeuble (L. 23 mars 1855, art. 8 et 11). — (Paris [3e ch.], 30 nov. 1861, *syndic de la faillite Pilatre-Jacquin C. dame Grillet*).

Il en est ainsi encore bien que l'inscription de l'hypothèque légale prise au nom de la femme ait conservé toute sa force pendant l'année qui a suivi la dissolution du mariage. Dès que la femme ou le mineur acquièrent leur indépendance par la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, l'hypothèque légale inscrite antérieurement, et qui garantit leurs créances, rentre dans les conditions de la loi commune, et, par suite, l'inscription de cette hypothèque est soumise, comme celle des hypothèques ordinaires, à la règle du renouvellement, sous peine de déchéance. Il en est de même de l'inscription de l'hypothèque légale de la femme ou des mineurs qui n'a été prise que depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. C'est, du reste, ce qui a été formellement admis par la Cour d'Aix dans les motifs de l'arrêt du 10 janv. 1861, rapporté *suprà*, p. 333. V. aussi, en ce sens, Pont, *Privil. et Hypoth.*, t. 2, n° 1046. La mention de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme en marge de l'inscription qui est tombée en péremption ne peut produire plus d'effet que l'inscription elle-même ni être considérée comme un renouvellement de cette inscription. Cette dernière solution résulte encore de l'arrêt précité de la Cour de Paris du 30 nov. 1861.

9° *Hypothèque légale, femme, créanciers subrogés, inscription, préférence, tiers.*

L'inscription de l'hypothèque légale de la femme, prise par un créancier subrogé dans cette hypothèque, profite-t-elle aux autres créanciers subrogés? (L. 23 mars 1855, art. 8 et 9).

L'affirmative résulte implicitement de l'arrêt de la Cour de Paris du 4 janv. 1861, dont les motifs ont été rapportés *suprà*, p. 339, note 1. Dans l'espèce de cet arrêt, les subrogations successives consenties par la femme dans son hypothèque légale étaient antérieures à la loi du 23 mars 1855. En pareil cas, l'inscription prise par l'un des créanciers subrogés dans le délai prescrit par l'art. 8 de cette loi a bien, sans doute, conservé l'hypothèque, mais n'a conféré à celui qui l'a requise aucun droit de priorité; la situation de tous les créanciers subrogés dans cette hypothèque était fixée avant la loi de 1855; la préférence entre eux ne devait se déterminer que par la date des subrogations, et non par celle des inscrip-

tions (V. *suprà*, p. 337, 7°). La Cour de Paris a donc pu admettre que l'inscription dont il s'agit profiterait à tous les créanciers subrogés.

Mais, lorsque les subrogations successives à l'hypothèque légale de la femme ont été consenties sous l'empire de la loi de 1855, le rang des créanciers subrogés ne se règle plus alors d'après la date des subrogations, mais bien d'après la date de l'inscription de l'hypothèque par ces créanciers ou de la mention de leur subrogation en marge de l'inscription préexistante (L. 23 mars 1855, art. 9) : de telle sorte que, alors même que, dans le contrat du créancier qui a le premier inscrit sa subrogation, il aurait été dit que ce créancier, qui n'avait pas personnellement hypothèque sur les immeubles du débiteur, viendrait après les créanciers hypothécaires déjà subrogés, cette clause, qui ne doit être considérée que comme une déclaration de l'état hypothécaire actuel, n'empêche pas que le droit de priorité lui appartienne. Dans cette circonstance, l'inscription de l'hypothèque légale prise par l'un des créanciers subrogés ne profite pas aux autres, qui, s'ils n'ont pas eux-mêmes requis inscription, ont perdu leur droit (Bordeaux [2e ch.], 11 juin 1861 [*J. Pal.*, 1862, p. 450], *Navailles C. Serizier*).

Il résulte également des arrêts de la Cour de cassation (ch. civ.) des 5 fév. 1861 et 21 juill. 1863 (*J. Pal.*, 1861, p. 340, et 1864, p. 292) que l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, prise, par un créancier subrogé à cette hypothèque, dans son intérêt exclusif, en exécution de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, ne profite qu'à ce créancier, et non à la femme elle-même (V. aussi, dans le même sens, Rouen [2e ch.], 26 déc. 1862 : *J. Pal.*, 1864, p. 530); en sorte qu'elle ne dispense pas la femme de prendre elle-même inscription, et que la mainlevée qui est donnée par le créancier de celle qu'il a prise autorise la radiation absolue de cette inscription (1).

10° *Hypothèque légale, femme, renonciation, acquéreur, donataire, inscription.*

L'acquéreur ou le donataire, en faveur de qui la femme du vendeur ou du donateur a renoncé à son hypothèque légale

(1) « ...Attendu,—est-il dit notamment dans les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 fév. 1861,—que l'art. 9 impose au créancier cessionnaire de l'hypothèque légale l'obligation, à l'égard des tiers, de la faire inscrire, mais seulement à son profit, c'est-à-dire dans les conditions ou la mesure de son droit propre et personnel; que le même article n'attribue à cette inscription d'autre effet que de déterminer l'ordre dans lequel les cessionnaires de la femme exercent entre eux ses droits hypothécaires; que ces cessionnaires sont donc les seules parties intéressées dans cette inscription, dont la femme n'a pas besoin pour conserver son hypothèque, qui continue à exister à son profit indépendamment de cette formalité... »

sur l'immeuble aliéné, est-il soumis à l'obligation imposée par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, de faire inscrire l'hypothèque légale de la femme?

La solution négative résulte du rapport fait au Sénat, dans la séance du 20 juin 1862 (V. *Moniteur* du 21 juin 1862), par M. de Casabianca, sur la pétition d'un notaire, tendant à ce que l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 soit modifié. Ce rapport a une grande valeur pour l'interprétation de cet article, à défaut d'autorité juridique sur la question. En voici les termes :

« Le sieur Parat, notaire à Bergerac (Dordogne) demande que l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription hypothécaire, soit modifié.

« Cet article est ainsi conçu :

« Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale « ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite « par acte authentique, et les cessionnaires n'en sont saisis, à l'égard « des tiers, que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur pro- « fit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription « préexistante.

« Les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans « lequel ceux qui ont obtenu des cessions ou renonciations exercent « les droits hypothécaires de la femme. »

« On s'est demandé si l'acquéreur ou le donataire, en faveur de qui la femme du vendeur ou du donateur a renoncé à son hypothèque légale sur l'immeuble aliéné, est tenu de remplir les formalités prescrites par cet article; et si à défaut il peut être poursuivi par les cessionnaires postérieurs des droits de la femme, qui auraient inscrit avant lui leur cession.

« Il paraît que la jurisprudence est incertaine et que les jurisconsultes et les tribunaux se sont prononcés tantôt pour, tantôt contre la validité de la renonciation non inscrite (V. *infrà*, p. 346, 12°).

« Le pétitionnaire fait observer que cette question intéresse au plus haut degré les acquéreurs d'immeubles d'un prix minime, qui ne peuvent supporter les frais d'une inscription hypothécaire ou de la purge des hypothèques légales; que le nombre de ces acquéreurs est très-considérable, puisque le prix de la plupart des ventes est inférieur à cinq cents francs.

« Il voudrait que, par une loi nouvelle, on ajoutât à l'art. 9 un paragraphe qui déclarât l'acheteur, l'échangiste ou le donataire définitivement libérés par la transcription de son acte, lorsqu'il renferme la renonciation de la femme.

« Quoique le texte de cet article puisse donner lieu à une double interprétation, cependant, à notre avis, l'obligation d'inscrire n'est imposée qu'au cessionnaire des droits de la femme. L'inscription hypothécaire suppose toujours une créance qu'elle a pour but de conser-

ver ; mais lorsque l'hypothèque légale a été éteinte par la renonciation de la femme, et que cette renonciation a été rendue publique par la transcription du contrat authentique où elle a été stipulée, le nouveau propriétaire est libéré; il n'a aucune autre formalité à remplir ; on ne saurait l'astreindre à inscrire une hypothèque qui n'existe plus. La femme qui, après sa renonciation, transférerait à un tiers les droits qu'elle a perdus commettrait une fraude qui ne profiterait pas au cessionnaire. Ce dernier, avant d'accepter la cession, devait s'assurer au bureau de la conservation des hypothèques si l'immeuble aliéné par le mari n'était pas exonéré de toute charge hypothécaire ; il y aurait trouvé la preuve que la femme avait abdiqué elle-même ses anciens droits ; il n'aurait donc pas contracté avec elle, à moins de vouloir participer à la fraude ; l'action qu'il intenterait aurait une cause illicite et serait déclarée infectée d'une nullité absolue ;

« Par ces motifs, nous pensons qu'il n'est nullement nécessaire de provoquer une loi nouvelle pour modifier une loi récente dont la saine interprétation suffit pour obvier aux inconvénients signalés par le pétitionnaire. Néanmoins, à raison de l'importance de la question et des divergences qu'elle a fait naître, nous vous proposons le dépôt de la pétition au bureau des renseignements. »

(Le dépôt au bureau des renseignements est ordonné).

11° *Hypothèque légale, subrogation, hypothèque conventionnelle, inscription, mention, préférence.*

La mention de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme en marge ou à la suite de l'hypothèque conventionnelle consentie par le mari au profit du créancier subrogé n'équivaut pas à l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, et, par conséquent, ne confère aucun droit de priorité au créancier subrogé (L. 23 mars 1855, art. 9). — (Trib. civ. de Toulouse, 6 déc. 1861, *Vignaux C. Alazard*). — Les motifs de ce jugement sont ainsi conçus :

« Attendu, en ce qui touche le contredit dirigé par Vignaux contre la collocation en sous-ordre obtenue dans l'ordre Soulié par Alazard, que de l'acte d'obligation consenti en faveur de Vignaux par Soulié, le 14 mai 1858, il résulte sans doute que Vignaux était devenu cessionnaire antérieurement à Alazard des droits hypothécaires appartenant à la femme Soulié contre son mari ;—Mais attendu qu'aux termes de l'art. 9, L. 23 mars 1855, le cessionnaire de l'hypothèque légale de la femme est tenu, pour recueillir le bénéfice de cette cession, d'inscrire cette hypothèque et que, suivant la même disposition, dans le cas de concours de plusieurs créanciers du mari en faveur desquels des cessions de cette nature ont été successivement consenties par la femme, l'ordre de préférence se détermine par la date des inscriptions de l'hypothèque

légale auxquelles ces créanciers ont dû procéder; — Attendu qu'en requérant, le 19 mai 1858, l'inscription de l'hypothèque conventionnelle qu'il avait obtenue de Soulié, son débiteur, Vignaux s'est borné à mentionner à la suite de cette inscription la cession que par le même acte la femme de ce dernier lui avait consentie ; — Attendu qu'il résulte, au contraire, du bordereau transcrit à la requête d'Alazard sur les registres du conservateur, à la date du 10 mars 1859, que ce créancier a eu le soin de faire inscrire, en même temps que l'hypothèque conventionnelle qui lui avait été accordée par Soulié, l'hypothèque légale de la femme de ce dernier, dont il était aussi devenu cessionnaire ; que cette inscription contient toutes les énonciations prescrites par l'art. 2153, C. Nap.;— Attendu qu'il est vainement prétendu par Vignaux que la mention contenue dans son inscription du 19 mai 1858 doit être considérée comme équivalente à une inscription réelle et directe ; que cette prétention, contraire à la lettre de l'art. 9, L. 23 mai 1855, est non moins contraire à son esprit; que c'est pour mettre fin aux difficultés que faisait naître l'usage de ne révéler, aux yeux des tiers, les subrogations ou cessions à l'hypothèque légale que par de simples mentions transcrites à la suite de l'inscription de l'hypothèque conventionnelle, que les dispositions de l'art. 9 précité ont été édictées ; — Attendu que c'est, dès lors, à bon droit qu'en colloquant au premier rang hypothécaire, la reprise de la femme Soulié, le juge-commissaire n'a admis qu'Alazard à profiter de cette collocation.»

Avant la loi de 1855, la jurisprudence hésitait sur la question de savoir si la mention de subrogation à l'hypothèque légale de la femme dans l'inscription de l'hypothèque conventionnelle du créancier subrogé était suffisante. Mais l'art. 9 de la loi de 1855 a fait cesser cette hésitation, en disposant en termes formels que les cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme n'en peuvent être saisis, à l'égard des tiers, que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit ou que par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante. Ainsi, lorsque l'hypothèque légale de la femme n'a pas déjà été inscrite, le créancier subrogé doit nécessairement en requérir l'inscription avec celle de son hypothèque conventionnelle. La mention de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme en marge ou à la suite de cette dernière inscription ne satisfait pas aux prescriptions de la loi, puisqu'elle n'admet cette mention comme suffisante que dans le cas où l'inscription de l'hypothèque légale est préexistante; et même alors c'est en marge de cette inscription que la mention doit être faite, et non en marge de l'inscription de l'hypothèque conventionnelle. Je crois donc que c'est avec raison que le tribunal civil de Toulouse a consacré cette interprétation.

Mais, lorsque l'hypothèque légale n'a pas encore été inscrite, il me semble que l'inscription de cette hypothèque et celle de l'hypothèque conventionnelle consentie au profit du créancier subrogé peuvent être requises par un seul et même bordereau, pourvu que ce bordereau contienne toutes les énonciations exigées par la loi. Les tiers ne pourraient se plaindre de ce mode de procéder. Est-ce que, en effet, en consultant les registres, ils n'y trouveraient pas tout ce qu'il importe de connaître ?

V., au surplus, sur ces deux points, Flandin, t. 2, nos 1558 et suiv.

12° *Hypothèque légale, femme, renonciation, vente, acquéreur, subrogations postérieures, inscription, transcription.*

L'acquéreur, en faveur duquel la femme du vendeur a, dans l'acte de vente, renoncé à son hypothèque légale, et qui a négligé de faire inscrire l'hypothèque avec mention de la renonciation, ne peut opposer cette renonciation aux créanciers que depuis la femme a subrogés dans son hypothèque, s'ils ont satisfait à la formalité prescrite par l'art. 9, L. 23 mars 1855 ; peu importe qu'il ait fait transcrire la vente antérieurement aux subrogations consenties par la femme. — (Lyon [1re ch.], 22 déc. 1863, *Tracol et autres C. Francon*).

« Considérant, — portent les motifs de cet arrêt, — que Francon, acquéreur d'un immeuble soumis à l'hypothèque légale de la dame Coste, a, suivant exploit du 28 déc. 1861, conformément aux dispositions de l'art. 2183, C. Nap., notifié son contrat, et fait offre de payer son prix ; que ce prix, de 3,500 fr., a été mis en distribution dans l'ordre actuel ; — Que, sur ce prix, la dame Coste a été colloquée au premier rang, en vertu de son hypothèque légale, pour ses droits matrimoniaux ; — Que sa collocation n'a point été contestée, et qu'il est ainsi reconnu que l'hypothèque légale de la dame Coste existe avec tous droits à faire valoir par cette cause sur la somme à distribuer ; — Considérant que le débat ne s'élève que sur le sort de deux collocations en sous-ordre de celle qui a été faite au profit de la dame Coste ; — Que les deux contredisants ne peuvent se faire substituer à la dame Coste que comme représentant celle-ci par suite d'une cession ou renonciation qui leur aurait transféré le bénéfice de son hypothèque légale ; que la question dépend donc de l'application à faire entre eux des dispositions de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 ; — Considérant que Tracol et consorts, porteurs d'une subrogation à l'hypothèque légale, qui leur a été consentie par l'acte authentique du 30 août 1860, et pour laquelle ils ont pris inscription régulière au bureau de la conservation des hypothèques le 12 sept. 1860, sont fondés à réclamer de ce chef, à l'encontre de toute partie, une collocation ;—Que

Francon, au contraire, n'ayant point satisfait à la formalité prescrite par l'art. 9, L. 23 mars 1855, ne peut se prévaloir d'une renonciation à l'hypothèque légale qui soit opposable aux tiers ; qu'ainsi, la collocation en sous-ordre réclamée par Francon ne peut venir en concurrence utile de celle demandée par Tracol et consorts, et que cette dernière jouit d'une priorité qui ne peut lui être disputée. »

Ainsi, selon la Cour de Lyon, l'art. 9, L. 23 mars 1855, assujettit à la même règle de publicité, c'est-à-dire à la publicité par voie d'inscription, la cession ou subrogation par une femme mariée à son hypothèque légale et la renonciation qu'elle fait à cette hypothèque au profit d'un acquéreur dans l'acte de vente ; cet acquéreur doit non-seulement transcrire son contrat, mais encore faire connaître la renonciation de la femme par une inscription de l'hypothèque légale avec mention de cette renonciation, comme devrait le faire un créancier du mari, au profit duquel la femme aurait renoncé à son hypothèque. Cette interprétation a pour elle quelques auteurs. Mais M. Pont, *Privil. et hypoth.*, t. 1, n° 486, est un de ceux qui soutiennent l'opinion contraire. Selon lui, l'art. 9, d'après sa rédaction, ne concerne que la renonciation faite par la femme au profit d'un créancier du mari, et non celle qu'elle fait au profit d'un acquéreur ; ce qui le démontre, c'est que les personnes qui bénéficient de la subrogation ou de la renonciation y sont désignées ensemble sous cette expression : cessionnaires de l'hypothèque légale (V. aussi, en ce sens, *suprà*, p. 342, 10°). Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la Cour de Lyon, la question à laquelle il donne lieu se trouve donc, au surplus, portée devant la Cour de cassation, dont l'arrêt mettra sans doute un terme à la dissidence que cette question a déjà fait naître. ADRIEN HAREL.

ART. 539. — DOUAI (1re ch.), 25 janvier 1864.

FRAIS ET DÉPENS, EXÉCUTOIRE, OPPOSITION, CHAMBRE DU CONSEIL, AUDIENCE PUBLIQUE, COMPÉTENCE.

La chambre du conseil n'est compétente pour connaître de l'opposition à un exécutoire de dépens que si cette opposition porte sur la taxe elle-même, c'est-à-dire sur l'application du tarif aux actes de la procédure; c'est en audience publique qu'il doit être statué sur l'opposition lorsqu'elle est fondée sur ce que l'opposant n'a pas été condamné personnellement aux dépens, ou sur la nullité de la signification de l'exécutoire (2e Décr. 16 fév. 1807, art. 6).

(Delair *C.* Léger). — ARRÊT.

LA COUR ; — En ce qui touche la compétence :—Attendu, en droit,

qu'il résulte des termes de l'art. 6 du décret du 16 fév. 1807, combiné avec le § 6 du tarif des frais et dépens, que la chambre du conseil n'est compétente que pour connaître de la taxe elle-même, c'est-à-dire de l'application du tarif aux coûts des actes de procédure ; — Que les tribunaux ne peuvent juger qu'en audience publique les difficultés relatives à l'étendue et à la portée d'une condamnation de dépens; — Attendu, en fait, que l'opposition signifiée à la requête de l'appelant est fondée sur ce que le jugement qui a servi de base à l'exécutoire ne prononce pas de condamnation aux dépens contre Delair en son nom personnel, et sur ce que la signification de l'exécutoire devait être précédée de la notification à partie de la sentence qui avait prononcé la condamnation aux dépens; — Que le tribunal ne pouvait prononcer qu'en audience publique sur ces difficultés, qui donnaient lieu à l'interprétation d'un jugement et à la validité de la signification de l'exécutoire ;—Que c'est donc à tort que les premiers juges ont décidé que la chambre du conseil était seule compétente pour statuer sur l'opposition signifiée à la requête de Delair ; — Par ces motifs, infirme, etc.

MM. Dumon, 1[er] prés.; Morcrette, 1[er] av. gén.; Edm. Lemaire et Dupont, av.

NOTE. — Jugé, au contraire, que la chambre du conseil est compétente pour statuer sur l'opposition à un exécutoire de dépens, alors même que l'opposition soulève des questions de droit, et spécialement la question de savoir si des droits d'enregistrement perçus à raison d'actes produits dans le cours de l'instance doivent être compris dans la condamnation aux dépens, mais que, dans ce cas, elle a la faculté de renvoyer à l'audience publique soit pour l'instruction de l'affaire et la prononciation du jugement, soit seulement pour la prononciation du jugement : V. Cass. 3 mars 1863 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 435, p. 431), et mes observations sur cet arrêt. Ad. H.

ART. 540. — PARIS (4[e] ch.), 11 juin 1864.

OFFRES RÉELLES, CONDAMNATION JUDICIAIRE, DÉBITEUR, JUGEMENT, ENREGISTREMENT, DÉPENS NON LIQUIDÉS.

Les offres réelles faites par un débiteur pour se libérer de condamnations judiciaires ne peuvent être déclarées nulles comme insuffisantes, sur le motif que le coût de l'enregistrement du jugement, alors même qu'il a été acquitté par le créancier, n'a pas été ajouté aux dépens liquidés, ce coût, sujet à la taxe, se trouvant compris dans la somme offerte pour les frais non liquidés (C. Nap., art. 1258).

(Frézier C. Mulot). — ARRÊT.

LA COUR ;—Considérant qu'il suffit, pour la validité des offres faites par la partie condamnée, qu'elles comprennent la totalité de la somme

exigible, les intérêts dus, les frais liquidés, et une somme pour les frais non liquidés, sauf à parfaire ;—Que les offres de Frézier sont conformes aux dispositions de la loi ; — Que le coût de l'enregistrement du jugement ne fait pas partie des frais liquidés par cela que cet enregistrement a eu lieu et que les droits ont été perçus ; qu'il est, au contraire, avec les autres dépens accessoires de ceux liquidés, sujet à la taxe ; qu'ainsi les offres étaient suffisantes, et qu'elles doivent être validées ; — Infirme, etc.

MM. Tardif, prés. ; Dupuis et Lenté, av.

NOTE.—La somme offerte pour les dépens non liquidés, avec addition de ces mots *sauf à parfaire*, suffit, en effet, pour comprendre tout ce qui, sous la dénomination de *frais*, se porte dans les états de frais dressés par les avoués, états dans lesquels il est d'usage de porter les coûts d'enregistrement. C'est par application de ce principe qu'il a été décidé que les offres réelles, faites par le souscripteur d'un billet à ordre, de la somme exigible en capital et intérêts, et d'une somme quelconque pour les frais non liquidés, sauf à parfaire, ne peuvent être déclarées insuffisantes et nulles, sous le prétexte qu'elles ne font pas mention spéciale et expresse du droit d'enregistrement du billet, alors surtout que le créancier n'en a point parlé dans sa demande, ce qui implique qu'il l'a considéré lui-même comme faisant partie de ce qu'il devait comprendre dans son état de frais : V. Cass. 19 nov. 1827 (*J. Av.*, t. 34 [1828], p. 161). V., dans le même sens, *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Offres réelles*, n° 63.—Mais la Cour de Paris avait décidé antérieurement, par arrêt du 6 août 1824 (V. *J. Pal.*, à cette date), qu'il y avait nullité des offres réelles dans lesquelles le débiteur n'avait pas compris, comme frais liquidés, le coût de l'enregistrement des actes qu'il avait su avoir été acquitté par le créancier. Jugé aussi que le débiteur contre lequel un jugement prononce une condamnation de dépens est tenu, pour se libérer par des offres réelles de la condamnation, de comprendre dans ses offres la somme fixée par la taxe pour le coût du jugement et de sa signification : V. Paris (4e ch.), 26 nov. 1853 (*J. Huiss.*, t. 35, p. 101).—Dans l'espèce de ce dernier arrêt, la taxe du coût du jugement et de sa signification avait précédé les offres réelles, tandis que, dans celle de l'arrêt du 11 juin 1864, elles étaient antérieures. Au moins, dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le coût du jugement et de sa signification est déjà taxé, pour que le débiteur fût en demeure de comprendre ce coût dans ses offres réelles, ne faudrait-il pas que la taxe eût été suivie d'un exécutoire et que cet exécutoire lui eût été signifié? Toutefois, la négative résulte de l'arrêt précité de la Cour de Paris du 26 nov. 1853. Ad. H.

ART. 541. — AGEN, 26 mai 1864.

I. REPRISE D'INSTANCE, JUGEMENT PAR DÉFAUT, FOND, OPPOSITION, JUGEMENT DÉFINITIF, OMISSION RÉPARÉE.

II. INSTANCE, TUTEUR, MINEUR, INTÉRÊTS OPPOSÉS, SUBROGÉ TUTEUR, MISE EN CAUSE, NULLITÉ, DÉPENS.

I. *Une procédure en reprise d'instance ne peut être déclarée nulle parce que le jugement par défaut rendu sur l'assignation en reprise de l'instance, au lieu de tenir la cause pour reprise et d'ordonner qu'il sera procédé suivant les derniers errements, statue directement et uniquement sur le fond, alors surtout que le jugement définitif rendu sur l'opposition au jugement par défaut a réparé l'omission dont il s'agit* (C.P.C., art. 349).

II. *Le défaut de mise en cause du subrogé tuteur dans une instance où le tuteur a des intérêts opposés à ceux du mineur entraîne la nullité de la procédure* (C. Nap., art. 420).

Et les frais de cette procédure doivent être supportés conjointement par la partie qui a poursuivi l'instance et par ceux qui se sont joints à elle, quoiqu'elle ait ensuite conclu à sa mise hors d'instance (C.P.C., art. 130).

(Dame Liauzur *C.* Louis Liauzur et époux Laferayrie). — ARRÊT.

LA COUR ; — Sur le grief pris de la nullité de la procédure faite après le décès de feu Liauzur : — Attendu que, par exploit du 29 nov. 1861, les intimés, agissant comme co-héritiers de Guillaume Liauzur, ont assigné Marie Cépède, en son nom personnel et comme tutrice de ses enfants mineurs issus de son mariage avec Jean Liauzur, en reprise de l'instance en partage de la succession dudit Guillaume Liauzur et en constitution de nouvel avoué ; — Attendu qu'au moment du décès de Jean Liauzur, l'instance en partage était à l'état d'instruction devant Me Vaquié, notaire, qui avait été chargé de faire la liquidation des droits respectifs et de prendre des renseignements sur les diverses prétentions des parties ; — Que, le décès de Jean Liauzur n'ayant pas été notifié, le notaire s'est cru autorisé à continuer ses opérations, commencées seulement le 4 nov. 1859, huit jours avant ce décès, et de les mener à fin ; qu'il déclare dans son procès-verbal qu'il avait connaissance de ce décès, et que la veuve s'est présentée volontairement devant lui pour défendre ses droits et ceux des mineurs ; — Attendu que, dans cet état de choses, la demande en reprise d'instance doit être examinée sous un double point de vue : 1° sa régularité en la forme ; 2° son efficacité par la validité des poursuites engagées personnellement contre Marie Cépède et contre les mineurs ;

Attendu, quant à la régularité, que le jugement rendu par défaut, le 17 déc. 1862, à la suite de l'assignation en reprise d'instance, au lieu

de statuer sur cette demande, n'en dit pas un mot et juge directement le fond; ce qui est contraire au texte de l'art. 349, C.P.C.; — Que, toutefois, cette irrégularité a été réparée dans le jugement définitif, du 12 juin 1863, lequel, statuant sur l'opposition de Marie Cépède contre le jugement par défaut, déclare l'instance reprise et juge en même temps le fond; — Attendu que ces irrégularités regrettables ne suffiraient pas pour entraîner une nullité de procédure qui n'est pas prononcée par la loi;

Mais attendu, sous le second point de vue, qu'en assignant Marie Cépède, en son nom personnel et comme tutrice de ses enfants mineurs, les intimés ont placé les mineurs en présence de leur mère, dans une instance où sont discutés incidemment les droits que la tutrice peut avoir contre la succession de son mari, père des mineurs; — Qu'en effet, l'intérêt majeur du procès poursuivi par les intimés consiste à faire déclarer nuls des actes passés entre la veuve et son mari; que Marie Cépède ne peut défendre ces actes, qu'en soutenant contre les co-héritiers de Guillaume Liauzur, au nombre desquels sont les mineurs, qu'ils ne sont pas entachés de fraude, ni de simulation, et, dans le cas où ils seraient annulés vis-à-vis des tiers (les intimés), en obtenant la garantie contre les mineurs, ainsi qu'elle y a formellement conclu dans le jugement définitif du 12 juin 1863; — Que, dans cette situation, les mineurs, ayant des intérêts contraires à la tutrice, n'ont pas été valablement représentés; qu'ils devaient l'être par leur subrogé tuteur, suivant les dispositions de l'art. 420, C. Nap.; — Attendu que les intimés, parties poursuivantes dans l'instance en partage, sont responsables des irrégularités provenant de leur fait, et que leur première obligation, à ce point de vue, consistait à procéder légalement contre les mineurs; — Attendu que les mariés Laferayrie ont procédé, comme demandeurs, conjointement avec Louis Liauzur, soit dans l'assignation en partage, soit dans l'assignation en reprise d'instance; que, bien qu'ils aient conclu à leur mise hors d'instance, ils n'en sont pas moins tenus des frais vis-à-vis de l'appelante, conjointement avec Louis Liauzur; — Par ces motifs, etc.

MM. Joly, prés.; Donnodevie, av. gén.; Jointon fils et Ducos, av.

Note.—I. La Cour d'Agen semble admettre en principe la validité du jugement par défaut qui, au lieu de statuer sur l'assignation en reprise d'instance, juge directement le fond. Il est vrai que l'art. 349, C.P.C., n'a pas expressément attaché la peine de nullité à l'inobservation du mode de procéder qu'il prescrit. Néanmoins, la jurisprudence s'est généralement prononcée dans un sens contraire à l'arrêt de la Cour d'Agen. V. Riom, 10 nov. 1859 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 128, p. 85), et mes observations. MM. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, sur

l'art. 349, n° CCXCI, et Bourbeau, *Théorie de la procéd. civ.* [contin. de Boncenne], t. 5, p. 235 et suiv., enseignent également que, dans le cas prévu par l'art. 349, le jugement de reprise doit être isolé du jugement sur le fond, en d'autres termes, que le jugement par défaut ne peut statuer sur le fond et qu'il doit se borner à tenir simplement l'instance pour reprise. Il m'a paru aussi que c'était là l'interprétation qui devait prévaloir (V. mes observations sur l'arrêt précité de la Cour de Riom).

II. Il résulte également d'un arrêt de la Cour de Grenoble du 10 janv. 1833 (V. *J. Pal.*, à cette date) que, toutes les fois que, dans une instance où sont parties un tuteur et son pupille, il y a entre eux opposition d'intérêts, il est nécessaire, pour la régularité de cette instance, d'y appeler le subrogé tuteur.

Quant à la dernière solution, elle n'est qu'une juste application du principe posé en l'art. 130, C.P.C La partie, qui a introduit une instance dont une irrégularité de procédure, provenant de son fait, entraîne la nullité, ne peut, en effet, se soustraire aux conséquences de cette nullité en ce qui concerne la condamnation aux dépens, en concluant avant le jugement sur la nullité à sa mise hors de cause. Ad. H.

Art. 542. — CAEN (2e ch.), 21 août 1863.

Droits litigieux, retrait, procès, possibilité.

Pour que le retrait litigieux puisse être exercé, il ne suffit pas que, au moment de la cession, il y ait possibilité de procès sur le fond du droit qui en a fait l'objet ; il faut que, alors, le procès existe (C. Nap., art. 1699 et 1700).

(Vérel *C.* de la Poterie). — Arrêt.

La Cour ; — Sur la demande en retrait : — Considérant que la loi, en autorisant, dans l'art. 1699, C. Nap., celui contre lequel des droits litigieux ont été cédés à en opérer le retrait, a déterminé par l'art. 1700 ce que l'on devait entendre par *droits litigieux* ; qu'aux termes de ce dernier article, la chose est litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit ; qu'il faut donc, pour que l'art. 1699 reçoive son application, qu'il y ait non pas possibilité d'un procès, mais un procès né sur le fond du droit qui a fait l'objet de la cession; que la définition de ces mots *droits litigieux*, employés dans l'art. 1699, a été jugée nécessaire pour limiter d'une manière claire et précise l'exception qui était portée, dans un intérêt d'ordre public, au droit de propriété résultant des contrats, et pour éviter les nombreuses difficultés auxquelles aurait pu donner lieu la faculté de retrait, si le sens naturel de l'expression *droits litigieux* n'avait pas été ainsi dé-

terminé et restreint; qu'il est vrai que, dans l'art. 1597, les mêmes mots ont une signification plus étendue, mais qu'il n'y a aucune similitude entre le cas prévu par ce dernier article et celui prévu par l'art. 1699; que, dans l'un, la loi a voulu atteindre un trafic condamnable, auquel une certaine classe d'individus aurait pu se livrer en abusant de leurs connaissances et de leur position; elle a dû être sévère et pousser plus loin ses précautions, et elle a prononcé la nullité de la cession, quand même le procès ne serait pas né, mais seulement était une éventualité; que, dans l'autre, la disposition de la loi n'a pas été et n'a pas dû être la même; quand il s'est agi d'une cession qui pouvait être faite légitimement, la loi n'en prononce pas la nullité et le retrait a été autorisé principalement comme moyen de mettre fin à un procès;—Considérant, en fait, que lorsque Quetil de la Poterie est devenu cessionnaire, par l'acte authentique du 24 juin 1861, des droits résultant en faveur de Maheut du jugement du 4 fév. 1858, qui avait déclaré l'absence de Charles Vérel et avait ordonné l'envoi en possession provisoire des biens de ce dernier, il n'existait aucun procès-verbal entre Maheut et David-Aimable Vérel, et que ce n'est qu'à la suite de la demande en délaissement formée par Quetil de la Poterie le 27 déc. 1861, que David-Aimable Vérel a contesté la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire; que David-Aimable Vérel ne se trouve donc pas dans le cas où le retrait litigieux est autorisé; d'où il suit que sa demande doit être rejetée;...—Par ces motifs, dit à tort comme mal fondée la demande en retrait formée en appel par David-Aimable Vérel, etc.

MM. Daigremont-Saint-Manvieux, prés.; Jardin, av. gén.; Tiphaigne et Berthauld, av.

Note.—La Cour d'Alger a décidé, au contraire, par arrêt du 13 juill. 1857 (V. *J. Pal.*, 1858, p. 843), que le retrait litigieux pouvait être exercé, encore bien qu'il n'y eût pas réellement litige sur le fond du droit à l'instant de la cession, si le droit cédé était de nature à être contesté. Mais cette solution n'est pas celle qui a prévalu. La jurisprudence et la doctrine se sont, en effet, généralement prononcées dans le sens de l'arrêt de la Cour de Caen. V. *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, vo *Droits litigieux*, nos 31 et suiv. Le droit, sur le fond duquel un litige a été élevé, est censé litigieux tant que le jugement ou l'arrêt qui l'a reconnu n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée (Cass. 5 mai 1835). La Cour de cassation (ch. req.) a également jugé qu'un droit est réputé litigieux, dans le sens des art. 1699 et 1700, C. Nap., et soumis, dès lors, au retrait contre celui qui s'en est rendu cessionnaire, lorsque, bien qu'admis en principe (par une décision du conseil d'Etat, par exemple dans le cas où il s'agit d'une

plus-value en matière de dessèchement de marais), son existence et sa quotité dépendent du résultat d'une expertise (Arrêt du 14 mai 1861 : *J. Pal.*, 1863, p. 523). Mais le retrait, n'étant principalement autorisé que comme moyen de mettre fin au procès engagé lors de la cession, doit être exercé avant la décision définitive; il ne serait recevable postérieurement qu'autant que la partie contre laquelle le droit litigieux a été cédé aurait au moment de cette décision ignoré la cession (Alger [1re ch.], 8 juin 1863 : arrêt conforme à la jurisprudence et à la doctrine). Il peut être demandé pour la première fois en appel : c'est ce qui résulte de l'arrêt précité de la Cour d'Alger du 13 juill. 1857 (V. *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3386, p. 656, *Rev. de jurispr.*, v° *Appel*, n° 36), et aussi, mais implicitement, de l'arrêt de la Cour de Caen rapporté ci-dessus.

Ad. H.

ART. 543. — CASSATION (ch. civ.), 15 déc. 1863 et 14 mars 1864.

QUESTION D'ÉTAT, INCIDENT, PÉTITION D'HÉRÉDITÉ, RECTIFICATION D'ACTE DE L'ÉTAT CIVIL, AUDIENCE SOLENNELLE, NULLITÉ, PARTIES, CONSENTEMENT.

Une question d'état ne doit être jugée en audience solennelle que lorsqu'elle fait l'objet de la demande principale, et non lorsqu'elle est soulevée incidemment, par exemple à l'appui d'une demande en pétition d'hérédité [1re espèce], *ou comme moyen de défense à une demande en rectification d'actes de l'état civil* [2e espèce] (Décr. 30 mars 1808, art. 22).

La nullité résultant de ce que, dans ce cas, la question d'état a été portée à l'audience solennelle, ne peut être couverte même par le consentement formel des parties [2e espèce].

1re *Espèce.* — (Eliet C. Jourdain et Sizaire). — ARRÊT [15 déc. 1863] :

LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la contestation avait pour objet direct et principal une demande en pétition d'hérédité, et que ce n'est qu'incidemment et comme moyen à l'appui de ses prétentions à un droit exclusif sur la succession de sa mère que la demanderesse a constaté à ses frère et sœur leur qualité d'enfants légitimes de cette dernière ; qu'ainsi l'article invoqué (art. 22, décr. 30 mars 1808) devenait sans application à la cause (1);... — Rejette, etc.

MM. Pascalis, prés.; Mercier, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Rendu et Magimel, av.

---

(1) Dans l'espèce, la Cour de Douai (arrêt du 18 nov. 1861) avait jugé la question d'état en audience ordinaire.

2e *Espèce.*—(Habert *C.* Romance).—ARRÊT [14 mars 1864] :

LA COUR ; — Vu l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 ; — Attendu, en droit, que les questions relatives à l'état civil des citoyens, qui doivent être jugées en audience solennelle aux termes de cet article, sont celles qui ont pour objet principal et direct de fixer cet état; que, quand elles ne sont soulevées qu'incidemment et comme moyen d'arriver à la solution de la contestation principale qui divise les parties, elles en suivent le sort et doivent, comme elle, être décidées en audience ordinaire, parce que le juge du fond l'est aussi des moyens, incidents et exceptions qui s'y rattachent ;—Attendu que les règles relatives à la compétence sont d'ordre public ; et que la nullité qui résulte de leur inobservation ne peut être couverte ni par le silence, ni même par le consentement formel des parties ;—Attendu, en fait, que la question de la validité de l'adoption de l'an III a été soulevée par le baron de Romance, intervenant dans la cause, comme moyen de défense à la demande formée par Habert père et fils, et qui avait pour unique objet la rectification d'actes de l'état civil par l'addition à leur nom de celui de l'adoptant ; — Que, nonobstant la proposition faite par Habert et acceptée par la partie adverse de porter l'affaire en audience solennelle à raison de cet incident, la Cour impériale de Metz n'a pas pu, sans méconnaître les règles de sa compétence et sans violer l'article précité, saisir du litige ainsi engagé la chambre des appels de police correctionnelle réunie à la chambre civile ; — Casse l'arrêt du 5 août 1862, etc.

MM. Pascalis, prés.; Leroux (de Bretagne), rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Jager-Schmidt et Dareste, av.

NOTE.—Si on se rapporte aux arrêts antérieurs qui ont statué sur la question, il semble résulter de leur texte et de leur esprit que, dans le cas où la question d'État n'est qu'incidente à la demande principale, il n'a été, jusqu'alors, reconnu aux Cours impériales que la faculté de juger cette question en audience ordinaire ou d'en renvoyer la décision à l'audience solennelle. V. Cass. 15 avril 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 158, p. 231), et la note. D'après les nouveaux arrêts de la Cour de cassation rapportés ci-dessus, la question d'état doit, en pareil cas, nécessairement être jugée en audience ordinaire ; le renvoi à l'audience solennelle serait une violation des règles de la compétence. La même solution a été admise par un arrêt (motifs) de la Cour de Lyon (1re ch.) du 17 mars 1863 (V. *J. Pal.*, 1863, p. 1151), *Fusy C. Berry*. Et, les règles de compétence étant d'ordre public, on comprend que, dans ce système, le consentement, même formel, des parties ne puisse, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation par l'arrêt du 14 mars 1864, couvrir la nullité résultant de ce que la question

d'état, soulevée incidemment à une demande de la compétence en audience ordinaire, a été renvoyée en audience solennelle. Par la même raison, la nullité résultant de ce qu'une contestation qui devait, par sa nature, être portée à l'audience solennelle, a été jugée en audience ordinaire, ne se couvre pas non plus par le consentement des parties (Cass. 24 août 1835 : *J. Av.*, t. 49 [1835], p. 616; 14 mars 1836 : t. 50 [1836], p. 370). Ad. H.

Art. 544. — SOLUTION DE LA RÉGIE, 7 juillet 1864.

Ordre amiable, créancier, comparution, procuration, timbre, enregistrement.

Les procurations données par les créanciers convoqués à un ordre amiable, à l'effet de les représenter à cette opération, sont sujettes au timbre et à l'enregistrement (L. 21 mai 1858, art. 751).

La production d'un pouvoir n'est pas indispensable pour qu'il soit procédé à l'ordre, puisque les parties y sont appelées en personne; elle a lieu seulement à son occasion pour la convenance personnelle du créancier. Aussi les frais qu'un pouvoir occasionne sont-ils laissés en dehors de la procédure et échappent-ils à la réduction apportée par la loi dans la rétribution des officiers ministériels. C'est l'idée exprimée par M. le garde des sceaux dans la circulaire du 2 mai 1859, sur l'exécution de la loi : « Le créancier a le choix d'un mandataire, mais les « honoraires de ce mandataire restent à sa charge et ne peuvent en « aucun cas être prélevés sur les sommes en distribution. »

D'un autre côté, l'assimilation que l'on serait tenté d'établir entre les procurations, et les lettres adressées aux commissaires par les créanciers non comparaissants manquerait d'exactitude (Instr. 2157 et 2181, § 5). En effet, les lettres ne peuvent être écrites que par les créanciers qui n'ont pas d'intérêt dans l'ordre; elles contiennent de simples excuses pour éviter la condamnation à l'amende. Le créancier, au contraire, qui a des droits à faire valoir ne saurait s'exonérer de la comparution en personne, au moyen d'une lettre. Il est indispensable qu'il se présente lui-même ou par un fondé de pouvoirs (Cass. 16 nov. 1849 [1]). — Le but de la procuration est donc beaucoup plus important que celui de la lettre, car celle-ci est en quelque façon une simple mesure d'ordre, tandis que l'autre se rattache à la discussion même des droits du créancier devant la justice. Par conséquent, il ne semble pas possible d'étendre à cet acte la dispense de timbre et d'enregistrement accordée aux lettres missives par la décision du 27 juin-20 juill. 1859.

---

(1) V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 2, p. 15.

NOTE. — V., dans le même sens, mes observations sur les arrêts de la Cour de cassation du 16 nov. 1859 (*J. Av.*, t. 85 (1860], art. 2, p. 23). V. aussi AIX, 13 mars 1860 (même vol., art. 34, p. 165).

AD. H.

ART. 545. — CASSATION (ch. civ.), 4 novembre 1863.

PURGE DES HYPOTHÈQUES, ACQUÉREUR, NOTIFICATIONS, OFFRES RÉELLES, SURENCHÈRE, ADJUDICATION, TERME.

L'acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèques, qui, dans le cas où l'acte de vente porte qu'une partie du prix ne sera payable qu'à terme et sans intérêts, a néanmoins offert, dans les notifications par lui faites pour arriver à la purge, de payer sur-le-champ le prix d'acquisition, sans aucune distinction ni restriction, et dont les offres ont servi de base à une surenchère suivie d'adjudication à son profit, ne peut plus réclamer le bénéfice du terme (C. Nap., art. 2184).

Normand *C.* époux Auzerais).

Le 10 nov. 1857, le sieur Loquet fils vendit, par acte notarié, au sieur Normand, la nue propriété de cinq pièces de terre moyennant le prix de 8,000 fr., payable, savoir : 2,000 fr. aussitôt après la purge ou au plus tard dans un délai de quatre mois, et les 6,000 fr. restant six mois après le décès de l'usufruitier, sans intérêts jusqu'à ce décès. — Sur une sommation de payer ou de délaisser à lui faite par les époux Auzerais, créanciers inscrits sur la nue propriété vendue, le sieur Normand fit, pour arriver à la purge, les notifications prescrites par l'art. 2183, C. Nap., avec offres d'acquitter sur-le-champ les dettes et charges grevant la nue propriété par lui acquise, jusqu'à concurrence du prix porté au contrat et qu'il déclara être de 8,000 fr. — Surenchère du dixième par les époux Auzerais. — Adjudication au profit du sieur Normand, moyennant 8,925 fr. — Un ordre fut ouvert sur ce prix et sur les intérêts qu'il avait dû produire à partir des notifications faites aux créanciers inscrits. — Par un contredit au règlement provisoire, le sieur Normand demanda que, en conformité de son contrat d'acquisition dont les stipulations avaient servi de base à l'adjudication, une somme de 6,000 fr., à prendre sur le prix en distribution, fût déclarée exigible six mois seulement après la cessation de l'usufruit, et non productive d'intérêts jusqu'à cette cessation. — Le 2 août 1860, jugement du tribunal civil de Pont-l'Évêque qui rejette ce contredit comme mal fondé. — Le 17 juin 1861, arrêt confirmatif de la Cour de Caen. — Pourvoi en cassation par le sieur Normand.

ARRÊT.

La Cour ;—Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que, dans sa notification faite aux créanciers inscrits sur la nue propriété des immeubles par lui acquise de Loquet, Normand a offert d'acquitter *sur-le-champ* les dettes et charges grevant cette nue propriété, jusqu'à concurrence de son prix, *lequel est d*e 8,000 *fr.* ;—Que la surenchère portée, par les époux Auzerais l'a été sur le prix total de 8,000 fr. ainsi déclaré ; que cette surenchère, suivie d'adjudication, a formé contrat judiciaire entre les parties, et que le prix s'est trouvé définitivement fixé à 8,925 fr., lequel a été mis en distribution ; —Attendu que, par ses conclusions prises tant en première instance qu'en appel, Normand a demandé à ne payer son prix qu'aux termes fixés par son contrat, c'est-à-dire un quart après les formalités de la purge, et le surplus six mois après le décès de Loquet père, usufruitier, sans intérêts jusqu'audit décès ; — Que le jugement du tribunal de Pont-l'Évêque et l'arrêt de la Cour de Caen ont décidé, en confirmant le règlement provisoire de l'ordre, que la totalité du prix était immédiatement exigible et serait distribuée suivant l'ordre déterminé par ledit règlement provisoire; —Attendu que cette décision est justifiée par l'état des faits constatés, et conforme aux dispositions de la loi ;—Qu'en effet, et à défaut de toute distinction ou restriction dans la notification prescrite par les art. 2183 et 2184, C. Nap., les créanciers auxquels un prix unique est ainsi déclaré ont droit à la totalité de ce prix, immédiatement exigible malgré toute stipulation contraire du contrat d'aliénation ;— Que c'est là une conséquence nécessaire du droit accordé aux créanciers hypothécaires de suivre leur gage en quelques mains qu'il puisse passer ; que ce droit ne peut être diminué par l'aliénation qui en serait consentie, et consiste à obtenir la réalisation du gage et sa conversion en une somme d'argent immédiatement exigible ;— Attendu que le prix dû par Normand ayant été ainsi déclaré exigible, il a dû être compris en totalité dans l'ordre, ainsi que l'avait déclaré le juge-commissaire dont la décision, confirmée par l'arrêt attaqué, n'a été, sur le deuxième chef du pourvoi, l'objet d'aucune contestation, le demandeur s'étant borné à conclure au maintien du terme qui lui avait été accordé par son contrat, et n'ayant pas pris de conclusions sur les intérêts pour le cas où celles qu'il prenait sur le capital ne seraient pas admises ;—Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi ; — Rejette, etc.

MM. Pascalis, prés. ; Sévin, rapp. ; de Raynal, av. gén. (concl. conf.) ; Bosviel, Groualle et Monod, av.

Note. — Dans l'espèce, l'acquéreur avait offert lui-même, dans sa notification aux créanciers inscrits, de payer sur-le-champ son prix d'acquisition ; il n'avait fait aucune distinction entre la partie de ce prix dès maintenant exigible et la partie pour laquelle un terme avait été stipulé dans le contrat

d'acquisition; la surenchère avait porté sur le montant de ces offres, et l'adjudication avait été prononcée sur cette surenchère. Il me semble que c'est avec raison qu'il a été décidé que ces circonstances avaient créé entre les parties, acquéreur et créanciers inscrits, un contrat judiciaire qui avait modifié la convention primitive. D'ailleurs, l'art. 2184, C. Nap., prescrit à l'acquéreur de déclarer, en remplissant les formalités pour la purge, qu'il est prêt à acquitter *sur-le-champ* les dettes exigibles et non exigibles. L'acquéreur ne doit donc pas, au regard des créanciers inscrits, profiter du terme stipulé dans le contrat d'acquisition. C'est ainsi qu'il a été jugé que, si la convention qui fixe un terme pour le paiement du prix d'une vente d'immeubles, et qui dispense l'acquéreur de payer aucuns intérêts jusqu'à l'échéance, est licite à l'égard du vendeur, elle n'est pas obligatoire vis-à-vis du créancier hypothécaire, lorsque l'acquéreur veut remplir les formalités de la purge, et qu'alors l'acquéreur doit se soumettre à payer immédiatement le prix (Montpellier, 13 mai 1841 : *J. Pal.*, 1842, t, 2, p. 549). Ad. H.

ART. 546. — TRIB. CIV. DE LA SEINE (5e ch.), 21 juillet 1863, et 4 mai 1864.

FRAIS ET DÉPENS, HUISSIER, CORRESPONDANT, PAIEMENT, RESPONSABILITÉ.

L'huissier, qui a chargé un de ses confrères d'une autre localité de poursuites concernant un de ses clients, est-il responsable envers ce confrère du paiement des frais?

Rés. aff. par le jugement du 21 juill. 1863, et nég. par celui du 4 mai 1864.

1re *Espèce.* — (Tricot *C.* Oudin, Bloc et Handos).

Le 24 juill. 1862, le sieur Handos, huissier à Vitry-le-Français, a chargé le sieur Tricot, huissier à Paris, de signifier une sommation et de donner une assignation, devant le tribunal de commerce de la Seine, au sieur Devangermé, à la requête des sieurs Oudin et Bloc, associés dans le département de la Marne pour le commerce des farines, et de suivre sur l'assignation. L'instance a abouti, le 9 août suivant, à la condamnation par défaut du sieur Devangermé en 1,000 fr. de dommages-intérêts. Le jugement ayant été frappé d'opposition, le sieur Tricot, dont les déboursés et les honoraires dans cette affaire s'élevaient déjà à plus de 100 fr., a voulu rentrer dans ses avances; il s'est adressé successivement aux sieurs Oudin et Bloc, et à son confrère de Vitry-le-Français : les premiers ont laissé protester un effet tiré sur eux; le second a répondu qu'il n'avait fait signifier par le sieur Tricot qu'une mise en demeure et une assignation, que jamais il ne s'était

porté garant des frais qui seraient faits au nom et pour le compte des sieurs Oudin et Bloc, et qu'il ne savait même pas quelle suite avait été donnée à une affaire à laquelle il était resté complétement étranger. Le sieur Tricot a pensé, au contraire, que le sieur Handos, en le chargeant primitivement de l'affaire Devangermé, avait assumé la responsabilité du paiement des frais, et, en conséquence, il a assigné les sieurs Oudin, Bloc et Handos devant le tribunal civil de la Seine, pour s'entendre condamner solidairement à lui payer la somme de 118 fr. 30 c.

JUGEMENT (21 juill. 1863).

LE TRIBUNAL ; — Donne défaut contre Oudin et Bloc, non comparant ; — Considérant que Tricot justifie qu'il est créancier de la somme de 118 fr. 30 c. pour frais par lui faits pour le compte de Oudin et Bloc ; qu'il a en conséquence action contre ces derniers ; — Considérant, en ce qui touche Handos, que Tricot ne connaissait aucunement Oudin et Bloc ; qu'il a été chargé d'exercer les poursuites dont s'agit par Handos ; qu'à la vérité celui-ci lui aurait seulement donné l'ordre de signifier une sommation et de donner une assignation ; mais qu'en le chargeant de suivre sur cette assignation, il l'a évidemment autorisé à faire tous les actes qui en étaient la conséquence ; — Considérant que l'on ne peut admettre que Tricot aurait exercé des poursuites au nom de personnes qui lui étaient complétement inconnues, si elles ne lui avaient été adressées par Handos, et que ce dernier a accepté ainsi la responsabilité de la confiance que sa recommandation devait inspirer à Tricot ; — Par ces motifs, condamne Oudin, Bloc et Handos solidairement entre eux à payer à Tricot la somme de 118 fr. 30 c. pour les causes dont s'agit et les intérêts tels que de droit, condamne Oudin, Bloc et Handos solidairement aux dépens.

2° *Espèce.* — (Demonchy C. Brun).

En 1862, le sieur Demonchy, huissier à Paris, fut chargé par le sieur Brun, huissier à Langeac (Haute-Loire), d'opérer le recouvrement d'un billet pour un sieur Girard, négociant à Boyssière (Haute-Loire). Des poursuites furent exercées, et, lorsqu'elles allaient aboutir, un arrangement survint entre les parties en dehors du sieur Demonchy, qui ne fut pas payé de ses frais. Par suite, il a assigné en paiement devant le tribunal civil de la Seine le confrère qui lui avait envoyé l'affaire, prétendant le rendre responsable des frais, sans avoir à s'adresser au titulaire de la créance, avec lequel il n'avait pas été en rapport.

JUGEMENT (4 mai 1864).

LE TRIBUNAL ; — Attendu que Demonchy n'a jamais eu Brun pour son obligé personnel ; qu'en tout cas il a eu le tort de ne pas exiger

le paiement de ses frais sur la saisie, et qu'ainsi il n'a pas conservé de recours contre Brun ; — Par ces motifs, déclare Demonchy mal fondé dans sa demande, l'en déboute, etc.

NOTE. — Dans l'espèce du jugement du 21 juill. 1863, l'huissier, qui avait chargé un de ses confrères, exerçant dans un autre département, de poursuites contre un de ses clients, avait été assigné en paiement des frais en même temps que le client, comme en étant responsable solidairement avec ce dernier, et le tribunal a prononcé contre l'huissier et son client une condamnation solidaire. Déjà, le tribunal civil de Mortain, par jugement du 23 déc. 1858 (V. *J. Huiss.*, t. 41, p. 51), avait admis que l'huissier, qui, comme mandataire d'un de ses clients, avait chargé un de ses confrères d'un autre arrondissement de la signification d'actes à la requête de ce client, était recevable à former contre son correspondant seul une action en paiement du coût de ces actes. La Cour de Paris s'est aussi, implicitement, prononcée dans le même sens, en décidant que la demande formée par un officier ministériel (spécialement, un avoué) contre un agent d'affaires en paiement de frais faits ou d'instances suivies au nom de clients de cet agent d'affaires, qui avait employé le ministère de l'officier ministériel, est de la compétence du tribunal civil de ce dernier (V. arrêt du 14 mars 1861 : *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 136, p. 136, et mes observations).

Mais, au contraire, d'après le jugement du 4 mai 1864, aucune obligation personnelle, et, par conséquent, aucune responsabilité n'atteint l'huissier qui a agi pour le compte d'un de ses clients en requérant directement le ministère d'un de ses confrères d'une autre localité. Décidé, dans le même sens, que, lorsqu'un agréé a été chargé par un huissier d'occuper pour une partie, c'est contre cette partie elle-même, et non contre l'huissier, qu'il doit former sa demande en paiement des frais et honoraires qui lui sont dus, à moins que l'huissier n'ait touché directement le montant de ces frais et honoraires ou ne se soit engagé personnellement à les payer (Trib. civ. de la Seine, 12 fév. 1857 : *J. Av.*, t. 83 [1858], p. 126, art. 2917, 1re *espèce*), et que, de même, l'avoué, qui a accepté un client de la part d'un agent d'affaires et a occupé pour ce client, n'a d'action que contre ce dernier en paiement de ses frais, quoi qu'il ne se soit pas mis directement en relations avec lui (Trib. civ. de la Seine, 19 fév. 1857 : *J. Av.*, même vol., *loc. cit.*, 2e *espèce*).

De ces deux systèmes, quel est celui qui doit être suivi? Je n'hésite point, je l'avoue, à donner la préférence au premier. Car, l'huissier, qui reçoit d'un de ses confrères des actes à signifier ou le mandat d'exercer des poursuites à la

requête de clients de ce dernier, ne connaît pas ordinairement ces clients et ne s'enquiert point de leur solvabilité; il s'en rapporte complétement à son correspondant pour le paiement des frais qui pourront lui être dus; c'est lui qu'il accepte pour son débiteur, puisque ce dernier ne le met point lui-même en rapport avec ses clients. Le système contraire n'est pas, d'ailleurs, sans inconvénient. Ainsi, s'il devait être suivi, il pourrait en résulter que l'huissier, que l'un de ses confrères d'un autre arrondissement chargerait d'instrumenter, serait fondé à refuser son ministère, tant qu'il ne serait pas requis par le client lui-même, qu'il ne se serait point assuré de sa solvabilité et entendu avec lui pour le paiement des frais, et encore bien qu'il s'agisse de la signification d'un acte interruptif d'une prescription ou d'une déchéance. Ce qui vient d'être dit pour l'huissier s'applique également aux avoués.

AD. H.

ART. 547. — TOULOUSE, 13 février 1864.

ACTION, CRÉANCIER, DÉBITEUR, PARTIE AU PROCÈS, ENQUÊTE, PARENTS ET ALLIÉS, TÉMOINS, REPROCHE.

Le créancier, qui forme une demande en justice comme exerçant les droits et actions de son débiteur, est le mandataire légal de ce dernier, qui, par suite, doit être considéré comme étant partie au procès (C. Nap., art. 1166).

En conséquence, les parents ou alliés au degré prohibé du débiteur peuvent, dans l'enquête ouverte sur la demande intentée par le créancier, être reprochés comme témoins par la partie adverse (C.P.C.. art. 283).

(Dransin-Bru *C.* de Larroque). — ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1167, C. Nap., le créancier peut, il est vrai, attaquer en son nom personnel les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits; mais que tel n'est pas le caractère de l'action intentée par l'appelant; qu'il poursuit en effet la nullité de l'acte de partage intervenu entre le sieur Montané de Larroque et sa sœur, la dame Désormeaux, en soutenant que celle-ci n'a pu, à raison de ses facultés intellectuelles, donner un consentement valable; — Attendu que, dans ces circonstances, Dransin-Bru, loin d'alléguer la fraude pratiquée par la dame Désormeaux, sa débitrice, prétend au contraire justifier sa demande en nullité de l'acte en montrant qu'il a été préjudiciable à sa débitrice elle-même; qu'il est donc vrai de dire que Dransin-Bru agit dans l'instance comme exerçant, en vertu de l'art. 1166, C. Nap., les droits et actions de sa débitrice; — Qu'il est donc, à ce titre, son représentant et son mandataire légal; que, s'il lui appartient, en cette qualité, de se prévaloir des droits de

sa débitrice, on peut, par voie de conséquence, lui opposer tous moyens de défense et exceptions qui pourraient être invoqués contre elle ; — Attendu que, par un effet nécessaire de cette fiction légale, la dame Désormeaux est censée partie dans la cause, et que, dès lors, le double reproche contre les témoignages de la dame et de la demoiselle Chemin, parents au degré prohibé, suivant la disposition de l'art. 283, C.P.C., a été à bon droit déclaré bien fondé ; — Par ces motifs, admet les reproches, etc.

MM. Caze, prés.; de Vaulx, av. gén.; Albert et Dugabé, av.

NOTE.—La jurisprudence considère généralement le créancier qui exerce, en vertu de l'art. 1166, C. Nap., les droits et actions du débiteur, comme étant le mandataire légal de ce dernier, et comme n'étant pas, dès lors, obligé de représenter une subrogation conventionnelle ou d'obtenir une subrogation judiciaire; c'est ce qui résulte notamment des décisions suivantes : Cass. 26 juill. 1854 (*J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2007, p. 43); 1er juin 1858 (*J. Pal.*, 1859, p. 137); Trib. civ. de Bruxelles, 21 mars 1857 (*J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2787, p. 499); Grenoble, 9 janv. 1858 (même rec., t. 83 [1858], art. 3040, p. 387); Bourges, 21 mai 1859 (*J. Pal.*, 1860, p. 1182). La conséquence nécessaire de cette solution, c'est que, comme l'a décidé l'arrêt de la Cour de Toulouse, le débiteur reste partie au procès, et que tous les moyens de défense et toutes les exceptions que son adversaire pourrait invoquer contre lui, il peut également les opposer à son mandataire. Mais il en serait autrement, ainsi que la Cour de Toulouse l'a admis dans les motifs du même arrêt, si le créancier agissait en son nom personnel, en vertu de l'art. 1167, C. Nap. Ad. H.

ART. 548. — RENNES (3e ch.), 6 juillet 1863.

SOCIÉTÉ ANONYME, ASSIGNATION, RAISON SOCIALE, GÉRANT OU ADMINISTRATEUR DÉLÉGUÉ, PRINCIPAL ÉTABLISSEMENT, SIÉGE DISTINCT, COMPÉTENCE.

Une société anonyme, formée, spécialement, pour l'exploitation de mines, peut être assignée sous sa raison sociale, en la personne de son gérant ou de l'administrateur délégué de la société, devant le tribunal du lieu où elle a son principal établissement et un agent spécial pour la représenter, bien que le siége social soit établi par les statuts dans un autre lieu (C.P.C., art. 59).

(Compagnie minière du Morbihan *C.* Teulère).

Le 31 déc. 1862, jugement du tribunal civil de Ploërmel qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« Considérant qu'une société anonyme peut être assignée sous sa raison sociale en la personne de son gérant, et que ce dernier a un mandat virtuel pour défendre les intérêts sociaux ;—Considérant que la compagnie minière du Morbihan est une société anonyme, et que le sieur Smitz a reconnu en bureau de conciliation qu'il était l'administrateur délégué de cette compagnie ; qu'ainsi l'action du demandeur contre cette société a été régulièrement dirigée contre son gérant, sous la raison sociale ; — Considérant qu'il est de principe qu'une société peut être assignée devant le tribunal du lieu où elle a son principal établissement et où elle a établi un agent spécial et un délégué pour la représenter ;—Considérant que la compagnie minière du Morbihan a été établie dans l'unique but d'exploiter les mines d'étain de la Villeder et lieux circonvoisins ; que c'est là que la compagnie fait toutes ses opérations industrielles, que se trouve sa caisse, ses livres de comptabilité et toutes ses valeurs ; que la Villeder est située en cet arrondissement, et que l'administrateur délégué de la compagnie a reconnu en bureau de conciliation que son domicile était à Ploërmel même ; qu'enfin, précédemment et par exploit de Me Voisin, huissier à Josselin, en date du 29 janvier, dûment enregistré, le sieur Smitz se déclara administrateur de la compagnie minière du Morbihan, et faisant élection de domicile en sa demeure, à Saint-Jean-des-Prés, près Josselin, en cet arrondissement, a déclaré protester contre la créance qui fait l'objet du litige et a ainsi provoqué la contestation dont il s'agit ; qu'ainsi, tant à raison du siége des opérations industrielles de la compagnie minière du Morbihan, qu'à raison du domicile de son administrateur délégué, qui s'est déclaré lui-même le contradicteur de la demande du sieur Teulère, le tribunal est compétent pour connaître de cette demande. »

Sur l'appel, arrêt :

La Cour ;—Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme.

MM. Tarot, prés.; Poulizac, av. gén.; Garnier, du Plessix et Grivart, av.

Note. — V., dans le même sens, Cass. 10 fév. 1863 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 457, p. 507), et la note, II. Ad. H.

Art. 549. — BORDEAUX (2e ch.), 22 juillet 1862.

Cautionnement d'officiers ministériels, privilége de second ordre, bailleur de fonds, déclaration tardive, simulation, appréciation.

Les déclarations faites par les titulaires des cautionnements, même longtemps après que le versement en a été effectué, en

faveur des bailleurs de fonds, assurent à ceux-ci le privilége de second ordre, s'il n'y a pas, du reste, preuve suffisante de simulation ou de fraude dans ces déclarations (L. 25 niv. an XIII; Décr. 28 août 1808 et 22 déc. 1812).

(Forsse *C.* veuve Lacoste, Dujarrie et autres).

Le 3 août 1861, jugement par lequel le tribunal civil de Périgueux statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que la loi du 25 niv. an XIII et les décrets des 28 août 1808 et 22 déc. 1812 n'admettent le privilége de second ordre qu'en faveur de ceux qui peuvent justifier avoir prêté les deniers pour le cautionnement ; — Attendu qu'il est reconnu en fait que Maisonneuve Lacoste père a fait lui-même, pour son cautionnement, des versements successifs s'élevant ensemble à la somme de 8,200 fr.; le premier versement a eu lieu en 1835, le deuxième en 1847, et le troisième en 1852; — Attendu que depuis, et le 12 mars 1857, des conventions particulières sont intervenues entre lui et Forsse, son neveu, devant Castéja, notaire à Bordeaux, au résultat desquelles Forsse aurait été le bailleur des fonds versés jusqu'alors; — Attendu qu'aucun document ne vient justifier la sincérité de cette déclaration; que tout, au contraire, la repousse : 1° l'état de minorité de Forsse au moment du premier versement ; 2° le paiement des intérêts qui a toujours eu lieu dans les mains du titulaire ; 3° l'omission de Forsse de mentionner une créance de 8,200 fr. dans l'acte de partage du 17 sept. 1852, passé entre les frères Forsse, alors qu'on y relatait une autre somme importante due par le même au sieur Forsse, père des copartageants ; 4° le retard ou la négligence que Forsse a mis (près de 22 ans) à réclamer de Lacoste, soit les intérêts, soit le capital de 8,200 fr., alors que Forsse est un notaire intelligent, habitué aux affaires ; — Attendu que toutes ces circonstances, rapprochées de la date des conventions (12 mars 1857), du lieu où elles se passent (à Bordeaux), du mauvais état des affaires de Lacoste, des poursuites rigoureuses que ses nombreux créanciers dirigeaient contre lui, ne permettent pas d'accepter la déclaration du 12 mars 1857 comme l'expression de la vérité ; qu'une pareille solution, en l'absence de tout autre élément, ouvrirait trop facilement la porte à la fraude ; — Attendu encore que l'acte intervenu entre Forsse et Lacoste père ne peut être assimilé à une cession, étant lui-même exclusif de cette pensée des parties, qui n'ont rempli aucune des formalités exigées pour ce genre de contrat ;... — Par ces motifs, déclare Forsse mal fondé dans sa demande, etc...

Appel par le sieur Forsse, qui soutient, en droit, que la tardiveté de sa déclaration est sans influence sur la décision de la difficulté; qu'en fait, aucune preuve n'est faite contre

cette déclaration; et que la fraude est, du reste, si peu vraisemblable, que Lacoste aurait pu, le 12 mars 1857, céder son cautionnement à son neveu Forsse, puisqu'il n'existait pas alors d'opposition (Cass. 17 nov. 1841 : *J. Av.*, t. 62 [1842], p. 293).

ARRÊT.

La Cour ; — Attendu que les lois et décrets qui ont institué et régularisé le privilége du deuxième ordre sur les cautionnements des fonctionnaires n'attribuent ce privilége qu'à ceux qui ont prêté les fonds;—Mais qu'il résulte de la combinaison des lois et décrets précités, en date des 25 niv. an XIII, 28 août 1808 et 22 déc. 1812, que les déclarations faites conformément au modèle annexé au dernier de ces décrets par les titulaires des cautionnements, même à une époque postérieure à leur versement, forment, en faveur des bailleurs de fonds, la preuve autorisée par la législation spéciale de leur qualité de prêteurs et de l'affectation de leurs fonds au service du cautionnement ;— Qu'aujourd'hui, c'est là un point de doctrine nettement déterminé par la jurisprudence la plus certaine et la plus récente ; — Qu'il suit de là que, quand un emprunteur déclare que les fonds qui appartiennent à son prêteur ont été versés au Trésor public pour tout ou partie de son cautionnement, et qu'à l'appui de ce dire, il est produit l'acte en forme prescrit par le décret du 22 déc. 1812, cet acte constitue en faveur du bailleur de fonds une preuve qui met à la charge des créanciers contestants l'obligation de démontrer que cette déclaration est simulée et frauduleuse ; — Attendu, en fait, que Forsse, appelant, met sous les yeux de la Cour une déclaration régulière retenue par Me Castéja, notaire à Bordeaux, portant la date du 12 mars 1857, de laquelle il appert que Maisonneuve Lacoste, receveur de l'Enregistrement à Périgueux, a déclaré que la somme de 8,200 fr. versée à la caisse du Trésor pour la totalité du cautionnement auquel il est assujetti, appartient tant en capital qu'en intérêts à Joseph-Eugène Forsse, notaire à Bort, département de la Corrèze; pourquoi il consent que ledit Forsse acquière comme bailleur de fonds le privilége de deuxième ordre sur ledit cautionnement ; — Attendu que, pour annihiler les effets de cette déclaration, il incombe aux intimés de prouver qu'elle est simulée et frauduleuse ;—Qu'ils prétendent faire résulter cette preuve de diverses circonstances dont une seule a quelque apparence de gravité ; — Qu'ainsi, ils disent que cette déclaration est mensongère parce qu'à l'exception d'une somme de 1,900 fr. qu'en 1852 Forsse fils, alors majeur, aurait pu prêter à son oncle Lacoste, les 6,200 fr. restants n'ont pu être prêtés que par le père de Forsse fils, appelant ; d'où suit que la déclaration énonce un fait faux ; —Attendu qu'il est vrai que Forsse père a prêté à Lacoste, pour son cautionnement, 6,200 fr. ; mais qu'il est également vrai que l'héritier repré-

sente son auteur; que, par un acte de partage de 1852, tous les titres de créance de Forsse père (alors décédé) contre Lacoste ont été attribués à Eugène Forsse fils, et que, dès lors, la déclaration du 12 mars 1857, en énonçant que les fonds versés appartenaient à Eugène Forsse, n'a dit qu'un fait vrai et juridique; — Attendu que les autres circonstances relevées par les intimés n'ont aucune portée sérieuse; qu'il importe peu que Forsse père ait prêté à Lacoste 8,800 fr., alors que, pour le cautionnement, il n'aurait versé que 6,200 fr.; qu'il importe peu que les billets souscrits à Forsse fils fussent datés de 1849; qu'ils n'étaient évidemment que des renouvellements de billets antérieurs remontant aux époques des versements du cautionnement; qu'il importe peu que Lacoste fût dans un état de gêne notoire, et qu'il soit venu à Bordeaux passer l'acte publié de 1857; — qu'aucune de ces circonstances ne peut faire qu'il soit prouvé que cette déclaration est simulée et frauduleuse; que tout ce qu'on peut en induire, c'est que Lacoste, ayant la conscience de la vérité de sa situation à l'égard de l'héritier de son beau-frère, a voulu, sans éclat, lui assurer ce qui lui appartenait légitimement; — qu'à la vérité, Forsse fils s'y est prêté avec empressement, mais qu'il n'a fait en cela que ce que la loi permet de faire à tout créancier vigilant; que les intimés doivent s'imputer de n'avoir pas agi à temps en faisant un simple acte d'opposition dans les mains du caissier du Trésor public; — qu'il suit donc de là que la déclaration faite le 12 mars 1857 devant Mᵉ Castéja, notaire à Bordeaux, étant conforme aux exigences de la loi spéciale du 22 déc. 1812, doit être respectée et rester debout avec toutes ses légitimes conséquences; — Par ces motifs, faisant droit de l'appel, émendant, dit que le cautionnement versé par Lacoste sera payé à Forsse, etc.

MM. de Vallandé, cons. f. f. prés.; Habasque, subst. proc. gén.; Lafon et de Carbonnier-Marsac, av.

NOTE.—Décidé, dans le même sens, qu'il résulte des décrets des 28 août 1808 et 22 déc. 1812, combinés avec la loi du 25 niv. an XIII, que les déclarations faites, conformément au modèle annexé au dernier de ces décrets, par les titulaires de cautionnement, même à une epoque postérieure à leurs versements, en faveur des bailleurs de fonds, forment au profit de ceux-ci la preuve, autorisée par la législation spéciale, de leur qualité de prêteurs et de l'emploi de leurs fonds à la prestation du cautionnement. Mais la preuve contraire peut être admise par les tribunaux, dans le cas où la déclaration est arguée de simulation et de fraude. Et si la fraude ou la simulation ne sont pas établies, il y a lieu de maintenir le privilége résultant de la déclaration (Cass. 16 avril 1855: *J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2284, p. 117). Cet arrêt a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Lyon du 21 juin 1853 (V.

J. Av., t. 79 [1854], art. 1756, p. 191), qui avait statué dans le même sens. — V. *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 2, vo *Cautionnement des Huissiers*, nos 34 et 39. Ad. H.

ART. 550. — GRENOBLE (1re ch.), 11 janvier 1864.

APPEL, JUGEMENT PAR DÉFAUT, MINEUR, DÉLAI, SIGNIFICATION, SUBROGÉ TUTEUR, HUISSIER COMMIS.

Lorsqu'un jugement par défaut, faute d'avoir constitué avoué, a été signifié au tuteur défaillant par un huissier commis, il n'est pas nécessaire, pour faire courir les délais de l'appel, que la signification soit également faite par huissier commis au subrogé tuteur (C.P.C., art. 156 et 444).

(Pallavicino *C.* de Sallmard).—ARRÊT.

LA COUR ; — ... Attendu que le jugement du 23 juill. 1846, rendu contre la tutrice défaillante, a été signifié à celle-ci, le 19 oct. 1846, par un huissier commis, et exécuté, et qu'il a été signifié aussi au subrogé tuteur *ad hoc*, comme le prouve la production de la copie ; que c'est vainement que l'on objecte que cette signification aurait dû être faite également par un huissier commis, cette formalité n'étant exigée qu'à l'égard de la *partie défaillante*, pour faire courir les délais de l'opposition ; que le décider autrement serait ajouter à l'art. 444, C.P.C., une disposition spéciale à l'art. 156, et que le rapprochement de ces deux textes, sainement interprétés, repousse une telle confusion ; que, dès lors, l'appel du jugement qui ordonnait la licitation n'est plus recevable ;... etc.

MM. Bonafous, 1er prés.; Gautier, 1er av. gén.; Giraud, C. de Ventavon et Cantel, av.

NOTE. — Le délai d'appel à l'égard d'un jugement rendu contre un mineur ne court, sans doute, que du jour où ce jugement est signifié au tuteur et au subrogé tuteur (C.P.C., art. 444). Mais, si le jugement est par défaut, il suffit que la signification en soit faite par huissier commis au tuteur. La signification par huissier commis n'est exigée que pour faire courir le délai de l'opposition (C.P.C., art. 156); et le subrogé tuteur n'a pas qualité pour former opposition à un jugement par défaut rendu contre le mineur (V. *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, vo *Jugement par défaut*, no 250). La signification de ce jugement au subrogé tuteur par un huissier quelconque satisfait donc aux prescriptions de l'art. 444.

Ad. H.

ART. 551. — SOMMATION DE PAYER OU DE DÉLAISSER, FORMALITÉS, EFFETS, DÉLAISSEMENT.

(*Revue de jurisprudence*).

I. *Vendeur, action résolutoire, acquéreur.*

Le tiers détenteur, qui ne peut satisfaire aux obligations qui lui sont imposées, doit délaisser l'immeuble hypothéqué, sans aucune réserve (C. Nap., art. 2168); et, s'il n'effectue pas volontairement le délaissement, chaque créancier hypothécaire a le droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage (art. 2169).

Ainsi, la sommation de payer ou de délaisser n'est exigée, comme mise en demeure préalable, que de la part du créancier hypothécaire qui veut faire vendre sur le tiers détenteur l'immeuble hypothéqué. Mais l'acquéreur ne peut, vis-à-vis du vendeur, être assimilé à un tiers détenteur d'immeuble soumis à un privilége ou à une hypothèque. Dès lors, le vendeur, qui veut exercer l'action résolutoire contre l'acquéreur à défaut de paiement du prix, tirant son droit de l'art. 1654, C. Nap., n'est pas tenu de remplir préalablement la formalité prescrite par l'art. 2169.

C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour d'Amiens (1re ch.) du 4 mars 1863, aff. *Bachy-Courtin C. Bréa.*

II. *Formalités, titres, transport, notification, copie.*

L'art. 2169, C. Nap., n'impose, à peine de nullité, aucune forme particulière pour la sommation hypothécaire à faire au tiers détenteur. Suffit-il, dès lors, pour qu'une telle sommation soit déclarée valable, qu'elle soit faite en la forme ordinaire des exploits, c'est-à-dire par un huissier, et qu'elle renferme les conditions de validité exigées pour les exploits en général?

Il a été jugé, notamment, que le cessionnaire, qui a fait signifier son transport au débiteur originaire n'est pas obligé de donner copie du transport et de sa signification dans la sommation que, aux termes de l'art. 2169, C. Nap., il est tenu de faire au tiers détenteur, avant de poursuivre sur lui la vente de l'immeuble hypothéqué (Cass. 16 avril 1821 : *J. Av.*, t. 23 [1821], p. 136. — V. aussi, en ce sens, Pont, *Privil. et Hypoth.*, t. 2, n° 1150).

Cependant, celui qui veut exproprier le tiers détenteur d'un immeuble ne peut agir contre lui qu'autant qu'il a une hypothèque sur cet immeuble du chef du précédent propriétaire,

qu'il a fait inscrire cette hypothèque (1), que l'inscription est régulière et n'est pas périmée, et qu'il a fait commandement au débiteur principal et que ce commandement n'est pas périmé. Il semble, dès lors, qu'il est nécessaire, à peine de nullité, que, en tête de la sommation prescrite par l'art. 2169, et qui, à l'égard du tiers détenteur, tient lieu du commandement exigé par l'art. 673, C.P.C., il donne copie de toutes les pièces qui lui confèrent le droit de suite sur l'immeuble. A l'égard du tiers détenteur, ces pièces sont *res inter alios acta ;* il ne peut les connaître que par la notification qui lui en est faite; et il lui importe de les connaître, parce qu'il a le droit, incontestablement, d'invoquer contre la poursuite tous les moyens qui ne sont pas exclusivement attachés à la personne du débiteur; il lui importe, si le poursuivant est un cessionnaire, de savoir si le transport en vertu duquel il agit est régulier; et comment peut-il le savoir s'il ne lui est pas donné copie de l'acte de transport et de sa notification ?

Aussi je crois que c'est avec raison que, par arrêt du 9 janv. 1849 (V. *J. Pal.*, 1849, t. 1, p. 133), la Cour d'Orléans a décidé que la sommation du créancier hypothécaire au tiers détenteur de payer ou de délaisser est nulle, si, en tête de ladite sommation, il n'a pas été donné copie entière du titre constitutif de la créance et du bordereau d'inscription destiné à prouver que l'hypothèque grève réellement l'immeuble.

En effet, la poursuite dirigée contre le tiers détenteur, et dont la sommation est le premier acte, est une véritable expropriation, et les règles relatives aux expropriations forcées lui sont applicables (Arg. art. 2177, C. Nap.). Or, l'une de ces règles est que le commandement, ou l'acte qui en tient lieu, la sommation de payer ou de délaisser, contiennent copie du titre (C.P.C., art. 673). — V. toutefois, en sens contraire, Pont, *loc. cit.*

(1) « Attendu, — est-il dit dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Pau (2e ch.) du 1er déc. 1862, aff. *Aydapus C. Lissaltbourg et autres*, — que, selon l'art. 2166, C. Nap., la doctrine des auteurs et la jurisprudence, les créanciers hypothécaires ne peuvent exercer le droit de suite sur les immeubles grevés de leur hypothèque qui se trouvent en mains de tiers détenteurs, qu'autant que cette hypothèque est préalablement inscrite, puisque cette inscription en peut seule révéler l'existence aux tiers détenteurs et les mettre en situation de connaître le domicile élu où doivent être faites par eux les notifications auxquelles ils peuvent juger utile de recourir à l'égard de ces créanciers ; — Que, dans l'espèce, nulle inscription, prise en vertu du contrat du mariage du 27 déc. 1791, n'existait au profit de la partie de Castelnau, lorsque ladite partie fit notifier à celle de Fassan, prise comme tiers détenteur, la sommation de payer ou de délaisser du 8 août 1857 ; — Qu'il s'ensuit que cette sommation a été faite illégalement et sans droit, et qu'elle doit être, par conséquent, annulée, ainsi que tout ce qui l'a suivie. »

III. *Immeuble, indication incomplète, nullité.*

La sommation hypothécaire, contenant tous les éléments constitutifs de la demande, puisque c'est elle qui met le tiers détenteur en demeure de payer, de purger ou de délaisser, doit aussi suffisamment faire connaître l'objet de la réclamation; cet acte est rigoureux et l'effet en doit être obtenu dans un court délai, au moins en ce qui touche l'option laissée au tiers acquéreur de retenir l'immeuble en payant. Si l'art. 64, C.P.C., n'est pas directement applicable en cette matière, il est certain, néanmoins, que celui qui réclame d'un tiers la dépossession d'un immeuble doit le désigner de manière que celui à qui la sommation est faite puisse reconnaître ce qui est demandé, repousser la réclamation, si elle n'est pas fondée, ou faire dans le délai prescrit l'option que lui laisse la loi. Si l'immeuble dont le délaissement est demandé n'est pas clairement désigné, si une incertitude, un doute, peut sérieusement exister à cet égard, comme dans le cas où la sommation porte que faute de payer, le tiers détenteur y sera contraint par la saisie de ses biens, si mieux il n'aime délaisser *tous les immeubles* qu'il a acquis du débiteur et qui sont grevés de l'hypothèque du créancier poursuivant, la sommation est nulle. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation (ch. req.), par arrêt du 6 juin 1860 (1), aff. *de la Tour d'Auvergne C. Saint-Chamans*, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Riom du 29 janv. 1859, qui l'avait également décidé ainsi; et, depuis, cette dernière Cour (2e ch.), a, par arrêt du 6 mars 1861 (2), aff. *David C. Duverger*, de nouveau consacré et appliqué le même principe.

---

(1) Cet arrêt est ainsi conçu :

« LA COUR;—Attendu qu'en dehors de toutes dispositions expresses de la loi, tout acte, pour remplir son objet, doit satisfaire à des conditions essentielles ; que la sommation déterminée par l'art. 2169, C. Nap., doit donc faire connaître l'immeuble dont le delaissement est demandé : — Qu'en fait il n'est pas établi par cet acte que le délaissement frappe un immeuble déterminé ; qu'il résulte même des faits et circonstances de la cause que de Saint-Chamans a pu sincèrement rester dans le doute sur le fait de savoir s'il possédait des immeubles frappés de l'hypothèque légale de la femme Bardet ; — Que le jugement qui a ordonné une expertise préalable confirme l'incertitude qui existait sur l'immeuble dont le délaissement était demandé; — Qu'ainsi l'arrêt n'a violé aucun des articles invoqués ; qu'il a fait, au contraire, une juste et sage application de l'art. 2169, C. Nap., — Rejette; etc.

(2) « Attendu, — portent les motifs de cet arrêt, — que la sommation de payer ou de délaisser, faite aux tiers détenteurs, en exécution de l'art.2169, C. Nap., est un acte corrélatif à la notification imposée par l'art. 2123, même Code, au nouveau propriétaire qui veut se garantir de poursuites hypothécaires, laquelle, aux termes de cet article, doit contenir la nature et la situation de la chose vendue; que la sommation a pour objet d'avertir le tiers détenteur que le créancier entend user de son droit sur la chose, comme la notification a pour objet d'avertir le créancier qu'il est prêt à acquitter les

IV. *Nullité, tiers détenteur, défense au fond, immeuble, désignation, omission, insuffisance, connaissance.*

La sommation de payer ou de délaisser, adressée au tiers detenteur d'un immeuble hypothéqué, est au nombre des actes de procédure dont la nullité doit être proposée avant toute défense au fond (Toulouse, [1re ch.], 12 juin 1860 (1), aff. *Pigassou et Corneille C. Darnis*).

La nullité dont cette sommation est entachée, spécialement pour défaut de désignation de l'immeuble, peut être couverte par des actes ou des faits attestant que le tiers détenteur a eu connaissance de la nature et de la situation de l'immeuble au sujet duquel il est interpellé par la sommation (Riom, 6 mars 1861 : arrêt précité).

Ainsi, notamment, le tiers détenteur, qui, sur une sommation à lui adressée de payer ou de délaisser, a mis en cause plusieurs autres tiers détenteurs pour être procédé à une contribution entre tous, afin de désintéresser le créancier hypothécaire, ne peut plus se prévaloir contre ce dernier de la nullité de la sommation, tirée de ce qu'elle ne renfermerait pas la désignation de l'immeuble par lui détenu (même arrêt de Riom).

---

charges qui la grèvent ; qu'il suit de là que les mêmes formalités doivent être communes aux deux actes ; — Attendu que vainement on opposerait que la sommation n'est point un exploit tombant sous l'application de l'art. 64, C.P.C., et que l'art. 1030, même Code, dispose qu'aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi ; — Attendu, en effet, que dans l'acte dont il s'agit, la nécessité de désigner la situation de l'immeuble dérive de la nature des choses ; que la formalité prescrite n'atteindrait pas son but si l'attention du tiers détenteur n'était pas spécialement appelée sur l'immeuble qui peut avoir passé par plusieurs mains, grevé de charges occultes, avant de devenir sa propriété ; que la nullité résulte donc d'un vice affectant, non la forme de l'acte, mais sa substance elle-même, quant à son principe et quant à son objet ;—Attendu, néanmoins, que cette nullité peut être couverte par des faits ou des actes, desquels il résulterait nécessairement que le tiers détenteur a eu connaissance de la nature et de la situation de l'immeuble, au sujet duquel il est interpellé par la sommation. »

(1) Les motifs de cet arrêt sur ce point sont ainsi conçus :

« Sur la demande en nullité de la sommation de payer ou de délaisser, en ce qu'elle n'aurait pas été précédée de l'inscription de l'hypothèque légale de la dame Darnis : — Attendu, en droit, que, suivant l'art. 173, C.P.C., toute nullité d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense au fond ;—Attendu que la sommation au tiers détenteur prescrite par l'art. 2166, C. Nap., avant de procéder à la vente de l'immeuble hypothéqué, est un acte de procédure auquel est applicable l'art. 173 précité ; que la nullité, d'où qu'elle provienne, doit être proposée *in limine litis;* — Attendu en fait que les appelants n'ont pas opposé devant les premiers juges la nullité de cette sommation ; qu'ils ont conclu à leur relaxe, se fondant sur ce que les biens de la dame Darnis n'étaient pas dotaux, et que celle-ci était d'ailleurs forclose pour avoir laisser clôturer l'ordre sans opposition, alors qu'elle y était partie. »

V. *Hypothèque légale, défaut d'inscription, nullité.*

Dans l'espèce de l'arrêt précité de la Cour de Toulouse du 12 juin 1860, la sommation avait été signifiée à la requête d'une femme mariée séparée de biens, ayant une hypothèque légale sur les immeubles de son mari, aliénés par lui. La nullité de cette sommation était demandée parce que la femme n'avait pas au préalable fait inscrire son hypothèque légale; et, par le même arrêt (1), la Cour de Toulouse a décidé que cette inscription n'était pas nécessaire pour que la femme pût exercer le droit de suite contre le tiers détenteur de l'immeuble soumis à son hypothèque légale.

C'est là, toutefois, une question controversée. V., à cet égard, *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2714, p. 350 et suiv. Et, dans un sens contraire à la solution admise par la Cour de Toulouse, *adde* aux autorités indiquées *J. Av., loc. cit.*, Bourges, 11 juin 1855 (*J. Pal.*, 1860, p. 542); Pau (2e ch.), 1er fév. 1862 (2), aff. *Aydapus C. Lissaltbourg et autres*.

---

(1) « Attendu,— est-il dit à cet égard dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Toulouse, — que l'hypothèque existe indépendamment de toute inscription au profit des femmes pour leurs dots et conventions matrimoniales sur les biens de leurs maris (art. 2135, C. Nap.); —Attendu que, dans ce cas, la femme a une action hypothécaire contre les tiers détenteurs des biens du mari, à moins que ceux-ci n'aient purgé l'hypothèque conformément aux art. 2193 et suiv. du même Code ; — Qu'ainsi l'art. 2166, invoqué par les appelants à l'appui de leur demande en nullité ne peut pas être applicable aux hypothèques légales conférant le droit de suite indépendamment de toute inscription; qu'il ne s'applique évidemment qu'aux hypothèques soumises à cette formalité ; —Attendu que, pour exercer activement le droit de suite, aucun texte n'exige une inscription préalable de la part de la femme. »

(2) Voici sur ce point les motifs de cet arrêt :

« Attendu que les dispositions du chap. VI du titre *des Hypothèques*, spécialement édictées pour régler l'exercice du droit de suite hypothécaire contre les tiers détenteurs, statuent, d'une manière générale et absolue, que les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe ; et qu'aucune de ces dispositions ne dispense le créancier a hypothèque légale, qui veut exercer ce droit de suite, de manifester préalablement cette hypothèque par son inscription ; —Que ce cas, où un tel créancier prend un rôle actif, est tout à fait différent de celui où il reste dans une position inactive vis-à-vis du tiers détenteur et attend que ce dernier prenne l'initiative de la purge de l'hypothèque légale pour obliger le créancier à en déclarer l'existence par l'inscription ; — Qu'il n'y a donc nul argument à tirer, dans l'espèce actuelle, des dispositions du chap. IX du titre *des Hypothèques*, puisque la question à résoudre n'est pas de savoir si l'hypothèque que peut avoir la partie de Castelnau sur les immeubles détenus par la partie de Fassan, en la supposant légale, est ou n'est pas purgée ; — Qu'il ne s'agit actuellement que de la nécessité de son inscription préalable pour autoriser la sommation du 8 août 1857 ; et que, surtout depuis la loi du 23 mars 1855, cette inscription était devenue indispensable, puisque des art. 8 et 10 de cette loi il résulte que si la femme veuve ou ses héritiers n'ont pas inscrit l'hypothèque légale dans l'année qui a suivi la promulgation de cette loi, ladite hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour de l'inscription prise ultérieurement, et que, dans l'espèce, l'in-

Mais M. Pont, *Privil. et Hypoth.*, t. 2, n° 1120, s'est prononcé dans le même sens que la Cour de Toulouse, et cette opinion me paraît aussi plus conforme aux termes et à l'esprit de la loi. Voici comment cet auteur s'exprime sur ce point :

« Il faut dire aujourd'hui que l'hypothèque légale de la femme mariée, du mineur, de l'interdit, dispensée d'inscription au point de vue du droit de préférence, en est également dispensée au point de vue du droit de suite, et que, sauf le cas prévu par l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, celui où, à la date de l'aliénation que le tuteur ou le mari auraient pu consentir, une année serait écoulée depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, cette hypothèque, quoique inscrite avant la transcription de l'aliénation, est opposable au tiers acquéreur. L'art. 2166, que l'on a parfois invoqué contre cette solution, n'y fait cependant pas obstacle; car cet article parle des créanciers ayant hypothèque *inscrite* sur un immeuble, ce qui indique, par l'expression même, que la disposition n'en est écrite que pour les hypothèses soumises à la formalité de l'inscription. »

VI. *Inscription, élection de domicile, omission, rectification.*

Mais, lorsque l'inscription hypothécaire est nulle pour défaut d'élection de domicile dans l'arrondissement de la situation des biens, la sommation de payer ou de délaisser faite au tiers détenteur par un créancier dont l'inscription ne contient pas cette élection de domicile peut néanmoins être validée, si, sur l'opposition formée par le tiers détenteur à la sommation dont il s'agit, mais avant qu'il ait rempli les formalités de la purge, ce créancier a pris une autre inscription régulière. Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation (ch. civ.) du 30 nov. 1858 (1),

---

scription n'a été prise que bien postérieurement à l'expiration de l'année et postérieurement encore à la sommation du 8 août 1857, puisqu'elle ne date que du 1er décembre suivant ; —Qu'il n'y a, d'ailleurs, aucun égard à avoir à l'inscription qui avait été prise le 20 juill. 1838, dès qu'elle était tombée en péremption et était comme non-avenue, à défaut de renouvellement dans les dix ans de sa date. »

(1) « Attendu, —portent les motifs de cet arrêt,—que, si l'inscription prise, le 15 mai 1848, au nom de la veuve Béal, pour sûreté de ses conventions matrimoniales, sur les biens qui avaient appartenu à son mari dans l'arrondissement d'Issengeaux, ne contenait pas élection de domicile dans cet arrondissement, et si Jean Pipet, subrogé aux droits résultant de l'hypothèque légale de ladite veuve, a fait notifier, au mois de novembre 1850, cette inscription aux acquéreurs des biens dont il s'agit, avec sommation de délaisser ou de payer, une nouvelle inscription a été prise au nom de la veuve Béal et de Pipet aussitôt après l'opposition formée par les tiers détenteurs à la sommation dont il s'agit; — Que cette nouvelle inscription a été prise en temps utile à l'égard de ceux des tiers détenteurs qui sont aujourd'hui de-

aff. *Libeyre et autres C. Pipet*, et cette solution avait été déjà admise par un arrêt de la Cour de Bourges du 23 mars 1841 (V. *J. Pal.*, 1841, t. 2, p. 676). Mais, en sens contraire, V. Agen, 25 mars 1857 (*J. Pal.*, 1858, p. 212).

VII. *Equivallents, dispense, convention.*

Au surplus, la sommation de payer ou de délaisser à faire au tiers détenteur peut être remplacée par des équivalents, et notamment par une convention expresse ou tacite de dispense de sommation, dispense qui produit les mêmes effets que cet acte lui-même : solution résultant d'un arrêt de la Cour de Metz du 27 août 1859, aff. *Dautel, Duval et autres C. Cailleteaux et autres.*

VIII. *Immeubles indivis, saisie, mise en vente, partage.*

La sommation hypothécaire ne peut, d'ailleurs, être considérée comme la mise en vente de l'art. 2205, C. Nap.; elle n'est qu'une intimation au tiers acquéreur de faire connaître ses droits ou ses prétentions, de payer ou de délaisser, et ce n'est que faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations que la mise en vente peut avoir lieu ; mais la mise en vente doit être précédée d'une saisie, qui peut bien néanmoins être pratiquée sur des immeubles indivis, sauf à faire procéder au partage avant la mise en vente ; d'où il suit que l'art. 2205, C. Nap., ne fait obstacle ni à la sommation de payer ou de délaisser à signifier au tiers détenteur d'un immeuble indivis, ni à la saisie de la part indivise appartenant à ce tiers détenteur : Lyon (4e ch.), 1er mai 1860, aff. *Chaptes C. Chabré.*

Mais la disposition de l'art. 2205, portant que la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant partage ou licitation, est inapplicable au cas où la mise en vente est poursuivie contre un tiers détenteur auquel les héritiers ont aliéné les immeûbles indivis, l'aliénation ayant fait cesser l'indivision qui seule eût rendu nécessaire un partage ou une licitation préalable. En conséquence, le créancier, investi d'une hypothèque, et, par exemple, d'une hypothèque légale, sur la part indivise de son débiteur dans les immeubles

---

mandeurs en cassation, puisqu'aucun d'eux n'avait rempli les formalités prescrites par les art. 2193 et suiv., C. Nap., pour la purge des hypothèques légales ; — Qu'en présence de cette nouvelle inscription, dont la régularité n'a pas été contestée, les premiers juges, et, après eux, la Cour de Bourges (arrêt du 11 juin 1855), ont pu décider que le vice résultant du défaut d'élection de domicile dans la première inscription avait été réparé, et que l'opposition des demandeurs en cassation à la sommation hypothécaire n'avait plus d'objet. »

d'une succession, peut, après sommation de payer ou de délaisser signifiée à l'acquéreur, faire saisir sur lui ces immeubles et en poursuivre la vente, sans être assujetti à en provoquer le partage ou la licitation, sauf à lui à ne réclamer son paiement que sur la part du prix de l'adjudication correspondant à la portion indivise qu'avait le cohéritier débiteur lors de l'aliénation qui a mis fin à l'indivision : Cass. (ch. req.), 2 déc. 1862, aff. *Liquidateurs de la société Maillard et Comp. C. époux Morel.*

IX. *Acquéreur, commandement, péremption, délai, purge, déchéance.*

Aux termes de l'art. 2169, C. Nap., la saisie ne peut être pratiquée sur le tiers détenteur qui ne remplit pas ses obligations que trente jours après la sommation qui lui est faite et le commandement signifié au débiteur originaire. D'un autre côté, l'art. 2183, même Code, impose au tiers acquéreur qui veut consolider la propriété par la purge l'obligation de notifier son contrat dans le mois au plus tard à partir de la première sommation qu'il a reçue d'un créancier.

Or, la sommation dont parle ce dernier article, et qui fait courir le délai de la purge, est la même que celle dont il est question dans l'art. 2169, et qui, comme le commandement au débiteur, doit précéder la saisie. Ainsi, cette sommation, soit qu'on la considère comme le préliminaire indispensable de la saisie à poursuivre sur le tiers détenteur, soit qu'on l'envisage par rapport à la purge qu'elle met celui-ci en demeure d'opérer, est soumise aux mêmes conditions de validité. Dans l'un et l'autre cas, elle ne peut rien sans le commandement préalable. Ces deux actes se complètent l'un par l'autre; la nullité de l'un réfléchit nécessairement sur l'autre; leurs effets existent et s'éteignent ensemble.

Il suit de là que, quoique les art. 2169 et 2183 ne parlent pas de péremption, il y a lieu néanmoins de décider que, lorsque le commandement au débiteur est périmé pour ne pas avoir été suivi d'une saisie immobilière dans les 90 jours de sa date (C.P.C., art. 674), la sommation au tiers détenteur est également périmée; dans ce système, la sommation, par suite de la péremption du commandement, est atteinte dans ses effets; la saisie est interdite au créancier, et la voie de la purge est rouverte au tiers acquéreur.

Aussi a-t-il été jugé que ce dernier n'est point déchu de la faculté de purger, quoique plus d'un mois se soit écoulé depuis la sommation qui lui a été faite de payer ou de délaisser, si le commandement au débiteur qui a précédé ou accompagné cette sommation est tombé en péremption faute par le créan-

cier d'avoir poursuivi la saisie dans les 90 jours de sa date. La sommation, alors, est censée n'avoir jamais existé.

La Cour de cassation (ch. req.) a consacré ce système, qui ne laisse pas que d'être empreint d'une certaine hardiesse, et qui repose plus sur l'équité que sur la loi, par arrêt du 25 nov. 1862 (1), aff. *Knœpffer C. Kuhm et autres*, arrêt par lequel elle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Colmar du 4 fév. 1862, qui avait statué dans le même sens.

---

(1) Cet arrêt est ainsi conçu :

« LA COUR ; — Sur le moyen unique du pourvoi, tiré de la violation de l'art. 2183, C. Nap, et la fausse application de l'art. 674, C.P.C., en ce que l'arrêt attaqué juge que le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué n'est point déchu de la faculté de purger, quoique plus d'un mois se soit écoulé depuis la sommation qui lui a été faite de payer ou de délaisser, lorsque le commandement au débiteur, qui a précédé ou accompagné cette sommation, est périmé, faute par le créancier d'avoir poursuivi la saisie dans les 90 jours de sa date : — Attendu, en droit, que la sommation au tiers détenteur de payer ou de délaisser ne peut avoir pour effet de faire courir le délai d'un mois après lequel il est non recevable à purger, qu'autant que, valable et régulière dès l'origine, elle a conservé toute son efficacité ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 2169, C. Nap., cette sommation, pour agir utilement contre le tiers détenteur, doit être précédée ou tout au moins accompagnée d'un commandement au débiteur ; que ces deux actes se complètent l'un par l'autre et sont si étroitement liés entre eux, que la nullité de l'un réfléchit nécessairement sur l'autre et en paralyse tous les effets légaux ; — Attendu qu'à cet égard il n'y a pas à distinguer, comme voudrait faire le pourvoi, dans les divers effets de la sommation, suivant qu'on la considère comme le préliminaire indispensable de la saisie à poursuivre sur le tiers détenteur, ou qu'on la prend dans ses rapports avec la purge, qu'elle met celui-ci en demeure d'opérer ; que, dans l'un comme dans l'autre cas, elle ne peut rien sans le commandement préalable ; que la loi ne prescrit qu'une seule sommation ; qu'il résulte du rapprochement et de la combinaison de ces dispositions que celle dont il est question dans l'art. 2169, et qui, comme le commandement au débiteur, doit précéder la saisie, est la même que celle dont parle l'art. 2183 ; que n'ayant qu'un caractère unique, quoique devant produire divers effets, elle reste dans tous les cas soumise aux mêmes conditions de validité ;—Attendu que le commandement au débiteur ne conserve efficacité que durant 90 jours, à l'expiration desquels la loi le déclare non avenu, si, dans ce délai, aucune saisie n'a été pratiquée ; et que la péremption de ce commandement entraîne celle de la sommation au tiers détenteur, à laquelle d'ailleurs est directement applicable la disposition de l'art. 675, C.P.C ; — Attendu, en fait, que plus de trois années s'étaient écoulées depuis le commandement au débiteur et la sommation de payer ou de délaisser faite aux époux Kuhm, en leur qualité de tiers détenteurs, sans que, dans l'intervalle, aucune saisie ait été pratiquée, sauf qu'à la date du 13 avril 1861, les époux Kuhm faisaient notifier aux créanciers inscrits leur contrat d'acquisition dans le but de purger les immeubles acquis par eux ; qu'en jugeant, en pareille circonstance, qu'ils étaient encore en temps utile pour purger, la sommation périmée, comme le commandemant, n'ayant pu faire courir contre eux le délai d'un mois que leur accordait à cet effet l'art. 2183, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les dispositions précitées, en a fait, au contraire, une juste application ; — Rejette. »

X. *Délaissement, délai, saisie immobilière, frais, déchéance.*

Si l'art. 2169, C. Nap., dispose que le créancier hypothécaire a le droit de poursuivre en expropriation le tiers détenteur trente jours après une sommation de payer ou de délaisser, il ne dit point que le tiers détenteur sera, à partir de cette époque, privé de la faculté de délaisser. Pendant le délai de trente jours, l'action des créanciers est suspendue; ce délai une fois expiré, le tiers détenteur, qui n'a pris aucun parti, ne peut, sauf le cas de péremption du commandement et de la saisie, les empêcher d'agir pour le recouvrement de leur créance. Mais il ne résulte pas de là qu'il ne puisse plus délaisser l'immeuble hypothéqué : le décider autrement, ce serait ajouter au texte de la loi et créer une déchéance qu'elle ne prononce pas. Le délaissement peut donc encore être fait par le tiers détenteur, même dans le cas où, après l'expiration du délai de trente jours à partir de la sommation, la procédure en saisie immobilière a été commencée contre lui, ainsi que l'a jugé la Cour de Lyon (4e ch.) par arrêt du 4 déc. 1860, aff. *Augier C. Thévenon*. V. aussi, en ce sens, Paris, 17 fév. 1853 (*J. Av.*, t. 78 [1853], p. 565, art. 1641), et la remarque; Angers, 14 juill. 1855 (Dalloz, *Rec. périod.*, 1856, 2e part., p, 52); Pont, t. 2, n° 1186.

Toutefois, en pareille circonstance, le tiers détenteur ne peut délaisser l'immeuble hypothéqué qu'à la charge par lui de rembourser au créancier saisissant le coût des actes et formalités judiciaires régulièrement accomplis à la requête de ce dernier avant la signification du délaissement, mais en tant seulement que lesdits actes et formalités ne profiteraient pas au saisissant : Lyon, 4 déc. 1860 (arrêt précité).

Il ne serait déchu de la faculté de délaisser que s'il s'était obligé personnellement ou s'il était intervenu contre lui une condamnation personnelle (Pont, *loc. cit.*).

La notification qu'il aurait faite de son contrat n'entraînerait contre lui aucune déchéance, et, par conséquent, ne formerait pas obstacle au délaissement, si cette notification avait été sans effet et n'avait pas empêché des poursuites de saisie : Angers, 14 juill. 1855 (arrêt précité).—Il en serait autrement si, sur la notification de son contrat faite par le tiers détenteur avec offre de payer son prix, il n'était survenu aucune surenchère dans le délai de la loi, le prix étant alors censé définitivement accepté par les créanciers, ou si même lorsque, sans avoir fait aucune notification, il avait laissé s'ouvrir contradictoirement avec lui un ordre pour la distribution du prix de vente. V. Cass. 14 mars 1838 (*J. Av.*, t. 55 [1838], p. 435), et les notes. «Ce n'est pas que le délaissement soit tardif en ce

cas, dit M. Pont, n° 1187 ; mais c'est qu'il est intervenu un engagement exprès ou tacite qui oblige le tiers détenteur personnellement et le rend non recevable à effectuer le délaissement. » ADRIEN HAREL.

ART. 552. — *Exécution provisoire.*

(*Revue de jurisprudence*).

§ I.—MATIÈRE CIVILE.

I. *Titre authentique, concordat.*

L'art. 135, C.P.C., veut que l'exécution provisoire sans caution soit ordonnée, lorsque, notamment, il y a titre authentique ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a point appel. Or, le concordat obtenu par un failli et régulièrement homologué constitue un titre authentique dans le sens de cet article.

En conséquence, si, par ce concordat, le failli a abandonné à ses créanciers l'administration du fonds de commerce par lui exploité et leur a transporté le droit qui, avant le concordat, appartenait aux syndics, de vendre ce fonds, le tribunal civil, dans le cas où le failli a contesté la délibération par laquelle les créanciers ont décidé que la vente dudit fonds de commerce aurait lieu aux enchères publiques devant notaire, par le motif qu'ils auraient dû faire autoriser la vente par justice, doit, en déclarant le failli non recevable en sa prétention et en réservant effet à ladite délibération, ordonner l'exécution provisoire de son jugement.

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation (ch. req.) du 2 déc. 1861 (1), aff. *Valin C. Vassal et Briquet.* — La Cour de Bordeaux a également considéré le procès-verbal d'admission au passif d'une faillite comme un titre suffisant pour faire ordonner l'exécution provisoire (arrêt du 2 déc. 1831).

II. *Obligation ou faculté pour les tribunaux, cas limitatifs, —interdiction, convocation du conseil de famille, jugement précédent, acquiescement, interrogatoire,—bail, expulsion de lieux, bail verbal, résiliation, — frais, enquête, provision, —contrainte par corps, élargissement.*

L'art. 135, C.P.C., qui détermine les cas dans lesquels les tribunaux doivent ou peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, est limitatif.

La jurisprudence est constante sur ce point. V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 585. *Adde* aux arrêts qui

---

(1) V. *infrà*, p. 383, note 1, où sont rapportés les motifs de cet arrêt.

y sont cités, Rennes, 30 sept. 1859, aff. *Levot C. Golias*; Caen [2e et 4e ch.], 25 juill. 1861, aff. *Lesage*, et 23 mars 1863, aff. *Vimard*. V. aussi, en ce sens, Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, 2e édit., t. 2, p. 563 et 564.

Ainsi, spécialement, le jugement qui, en exécution de l'art. 892, C.P.C., ordonne la convocation du conseil de famille à l'effet de donner son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée, ne peut être assimilé à un jugement de condamnation, et, en conséquence, le tribunal ne doit point ordonner l'exécution provisoire de ce jugement, même lorsqu'il n'a pas été frappé d'appel, en statuant par un second jugement sur un incident élevé à l'occasion de la poursuite en interdiction : l'art. 135, alin. 1er, n'est pas applicable en pareil cas, encore bien que la partie dont l'interdiction est poursuivie, ait acquiescé au jugement qui a prescrit la convocation du conseil de famille (Caen [aud. sol.], 25 juill. 1861 (1), aff. *Bertrand-Lhosdiesnière*).

---

(1) « La Cour ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 459, C.P.C., si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, l'appelant pourra obtenir des défenses à l'audience ; que c'est en vertu de cette disposition que le sieur Bertrand Lhosdiesnière a saisi la Cour; qu'il demande la réformation du jugement, au chef où il a ordonné l'exécution provisoire, et des défenses à cette exécution ; que la cause est urgente, qu'elle est en état d'être jugée; qu'il n'y a pas lieu de joindre l'incident au fond ;—Attendu que le jugement rendu le 18 avril 1860, en exécution de l'art. 892, C.P.C., s'est borné à ordonner, conformément audit article, la convocation du conseil de famille qui doit être appelé à donner son avis sur l'état de l'appelant auquel madame sa mère veut faire nommer un conseil judiciaire; que l'appelant n'est pas partie dans ce jugement, qui ne prescrit qu'une mesure d'instruction préalable à l'introduction contradictoire de la demande; que la décision rendue le 18 avril 1860 ne peut dès lors être assimilée à un jugement de condamnation, pour l'exécution duquel le tribunal dût, aux termes du premier alinéa de l'art. 135, C.P.C., prononcer l'exécution provisoire du deuxième jugement du 29 mai 1861 ; — Attendu qu'il est inutile, pour l'examen du seul point à décider en ce moment par la Cour, de rechercher si l'appelant aurait acquiescé au jugement du 18 avril 1860 ; que son acquiescement ne saurait changer la nature et le caractère dudit jugement, ni conséquemment justifier l'application du 1er paragraphe de l'art. 135 précité ;

« Attendu que le n° 6 dudit article ne saurait, malgré la généralité de ses termes, s'appliquer aux jugements rendus en matière d'interdiction ou de dation de conseil judiciaire, qui intéressent essentiellement, quoique à des degrés différents, l'état des personnes; que l'exécution provisoire ne saurait se comprendre dans une matière aussi délicate, où elle pourrait porter des atteintes irréparables au crédit et à la considération de la personne ; que les demandes en interdiction, aussi bien que celles en dation d'un conseil judiciaire, sont soumises à des formes de procédure particulières, qui leur sont communes, et qui ont tout à la fois pour but d'entourer ces demandes de toutes les garanties que réclame le respect de la personne civile, et de donner aux juges la faculté de prononcer les mesures provisoires que l'ordre public et l'intérêt des personnes leur paraîtront commander ; qu'ainsi le jugement du 29 mai 1861, qui a statué sur une demande incidente à une poursuite en nomination de conseil judiciaire, a prononcé l'exécution pro-

L'exécution provisoire de ce jugement ne peut pas davantage être ordonnée en conformité de l'art. 135-6°, quoique le débat puisse aboutir à la nomination d'un tuteur (arrêt précité de la Cour de Caen du 25 juill. 1861).

Le jugement, qui prescrit l'interrogatoire en la chambre du conseil de l'individu dont l'exécution est poursuivie, ne peut non plus, par application du n° 6 de l'art. 135, être déclaré exécutoire par provision (Rennes [ch. des vacat.], 30 sept. 1859 [1], aff. *Levot* C. *Golias*).

L'exécution provisoire ne saurait, en effet, se comprendre dans une matière que le législateur a entourée de formalités particulières et qui ne doivent être remplies que successivement. D'ailleurs, l'exécution provisoire est une mesure exceptionnelle dont l'application obligatoire ou facultative doit être restreinte autant que possible.

De même, et par cette dernière raison, l'exécution provisoire ne peut, lorsqu'il s'agit d'expulsion de lieux, être ordonnée s'il existe un bail, même verbal, non encore expiré (Caen [4e ch.], 23 mars 1863 (2), aff. *Vimard*).—Elle ne peut

---

visoire hors des cas prévus par la loi et qu'il doit être réformé sur ce point;

« Par ces motifs, réforme le jugement dont est appel, au chef où il a ordonné l'exécution provisoire, fait défense en conséquence à la dame Bertrand Lhosdiesnière d'exécuter provisoirement ledit jugement, etc. »

(1) « Considérant, — portent les motifs de cet arrêt, — que l'art. 135, C.P.C., détermine des divers cas dans lesquels les tribunaux doivent ordonner l'exécution provisoire, sans caution, de leurs décisions, et ceux dans lesquels l'exécution provisoire, avec ou sans caution, est pour eux facultative; — Considérant que l'art. 459, même Code, autorise l'appelant, si l'exécution provisoire a été ordonnée hors les cas prévus par la loi, à prendre des défenses pour mettre obstacle à cette exécution; — Considérant que le cas pour lequel les premiers juges ont ordonné l'exécution provisoire de leur jugement n'est pas prévu par l'art. 135, et que les prescriptions de cet article sont limitatives; — Que c'est vainement que les intimes invoquent la disposition du § 6 dudit article: que cette disposition en saurait recevoir d'application que lorsqu'il s'agit, comme objet principal de la discussion, de la nomination d'un tuteur, et non pour le cas, comme dans l'espèce, où le débat porte sur une question dont la solution peut ne pas entraîner la nomination d'un tuteur; — Que, conséquemment, c'est à tort que les premiers juges ont ordonné l'exécution provisoire, nonobstant appel, de leur décision; — Considérant en outre que l'exécution sur la minute de ce jugement ne peut être prescrite que dans les cas d'une absolue nécessité, ce qui n'existe pas dans la cause; — Considérant qu'aucun des documents produits par les intimés ne constate ni ne fait pressentir de façon quelconque, en ce qui constitue les soins, la surveillance, dont la personne de Levot pourrait être l'objet, et l'administration de ses biens, l'utilité de l'exécution ordonnée; — Considérant, d'ailleurs, que les dispositions des art. 503 et 504, C. Nap., veillent à la conservation des intérêts des intimés; — Considérant enfin qu'à raison de la nature de la maladie dont Levot est atteint, un interrogatoire prématuré pourrait aggraver sa position, et ne pourrait procurer aux magistrats la juste appréciation de son état mental; — Qu'il y a, en conséquence, lieu de ne pas abréger les délais ordinaires de la loi. »

(2) *Motifs de cet arrêt :* « Considérant que l'exécution provisoire ne peut

l'être non plus dans le cas de résolution d'un bail écrit non expiré, pour contravention à ce bail par le locataire en sous-louant, nonobstant la défense y exprimée (Caen [1re ch.], 3 août 1864, aff. *Motte C. Poyet*). On ne saurait, en effet, pour l'application de l'art. 135, C.P.C., assimiler la résiliation d'un bail à raison de faits soumis à l'appréciation des juges à l'expiration du bail résultant de l'échéance même du terme stipulé.

De même encore, le jugement, qui accorde une provision pour subvenir aux frais d'une enquête, ne peut ordonner l'exécution provisoire en ce chef, l'art. 135-7°, C.P.C., n'autorisant cette mesure exceptionnelle que pour les jugements qui adjugent des provisions alimentaires (Caen [2e ch.], 25 juill. 1861 (1), aff. *Lesage*).

Décidé aussi que l'exécution provisoire ne peut être ordonnée, hors des cas prévus par l'art. 135, C.P.C., pour l'exécution d'un jugement qui, en matière de contrainte par corps, prononce l'élargissement du débiteur, par exemple pour consignation insuffisante d'aliments (Paris [1re ch.], 5 juill. 1861, aff. veuve *Durandeau C. Mathey*.—V., toutefois, *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 161, IX, p. 254).

III. *Urgence, exécution sur minute, signification préalable.*

Les tribunaux peuvent, dans les cas d'urgence, dont ils sont souverains appréciateurs, ordonner l'exécution provisoire de leur jugement sur minute et avant l'enregistrement (C.P.C., art. 135 et 811).

La Cour de cassation (ch. req.), en le décidant ainsi par

être ordonnée que dans les cas spécialement prévus par la loi ; — Que, si elle peut l'être quand il s'agit de la jouissance des immeubles, lorsqu'il n'y a pas de bail ou s'il est expiré, elle ne peut l'être si, au contraire, il existe un bail et que ce bail n'est pas, ainsi que le veut la loi, expiré ; — Or, considérant, dans l'espèce, que le bail verbal en vertu duquel jouissait Vimard fils, n'est pas méconnu par Vimard père ; que ce dernier en a même demandé la résiliation faute de paiement de la part du preneur ; que ce n'était donc pas le cas de faire l'application de l'art. 135, C.P.C. »

(1) *Motifs de cet arrêt :* « Considérant que l'art. 135, C.P.C., a déterminé d'une manière limitative les cas dans lesquels le juge doit ou peut ordonner l'exécution provisoire de ses décisions ;—Qu'en décidant, dans l'espèce, que la provision qu'il accordait à la dame Lesage lui serait fournie, nonobstant opposition ou appel, il ne se trouvait pas dans l'un des cas prévus par la loi; — Qu'en effet, il ne s'agissait pas d'une provision alimentaire dont il avait formellement rejeté la demande, mais d'une somme à verser provisoirement pour fournir aux frais d'une enquête qu'il avait autorisée ;— Que l'appel porté par Lesage donnera à juger à la Cour la question de savoir si cette enquête devra ou non être ordonnée, et que ce ne sera qu'après l'arrêt rendu que l'on pourra savoir si les 300 fr. alloués à la femme Lesage lui seront ou non nécessaires ; que la provision ne devra donc lui être versée qu'après la solution de cette question;—Que si le jugement dans cette partie venait à être infirmé, la provision à laquelle le mari a été condamné deviendrait inutile ; qu'elle ne doit pas être exécutée en ce moment. »

l'arrêt précité du 2 déc. 1861 (1), a de nouveau consacré la jurisprudence qu'elle a depuis longtemps adoptée (V. Cass. 27 janv. 1858 (*J. Av.*, t. 83 [1858], art. 2996, p. 281), et la remarque.—V. cependant Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 588 *ter*).

Et, en pareille circonstance, le jugement n'a pas besoin d'être signifié préalablement à l'exécution (même arrêt de la Cour de cassation du 2 déc. 1861).

Mais ce n'est que dans les cas d'absolue nécessité que l'exécution provisoire d'un jugement sur minute peut être ordonnée et est dispensée de la signification préalable du jugement (V. les motifs, rapportés ci-dessus (p. 381, note 1), de l'arrêt de la Cour de Rennes du 30 sept. 1859).

IV. *Jugement, omission, appel, action principale.*

L'exécution provisoire d'un jugement de première instance peut être demandée en appel, lorsque le tribunal a omis de la prononcer, même dans le cas où les parties n'y ont pas conclu (C.P.C., art. 135 et 458).

La jurisprudence s'est généralement prononcée en ce sens : V. Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1656.

Et la Cour de Poitiers s'est conformée à cette jurisprudence, en admettant, par arrêt du 2 mars 1864 (2), aff. *Chauvet C.*

---

(1) Les motifs de cet arrêt, sur ce point et sur celui de savoir si le concordat est un titre authentique dans le sens de l'art. 135, C.P.C., sont ainsi conçus :

« En ce qui touche le défaut de titre authentique pour exercer des poursuites : — Attendu que ce titre résultait du concordat et du jugement d'homologation rendu sur le rapport du juge-commissaire de la faillite ; qu'ainsi une nouvelle autorisation de justice n'était pas nécessaire ;—Attendu, d'ailleurs, qu'à défaut de titre authentique il eût suffi de l'urgence, et que la déclaration faite à cet égard par le juge du fond rentre dans son appréciation souveraine ; — Attendu que le pouvoir accordé au juge des référés par l'art. 811, C.P.C., d'ordonner l'exécution sur minute de ses décisions, ne peut manquer au juge supérieur ; que la signification du jugement n'était pas nécessaire dès que l'urgence était déclarée avec exécution sur minute ; que cette disposition était exclusive de tout ce qui pouvait retarder l'exécution sur minute. »

(2) *Motifs de cet arrêt* : « Considérant que, par les art. 457, 458, 459 et 460, le Code de procédure civile a réglé les difficultés qui peuvent naître dans l'exécution des jugements, soit de leur rédaction au sujet des premier et dernier ressorts, soit en ce qui concerne l'exécution provisoire, de ce que cette mesure aurait été ordonnée mal à propos ou n'aurait pas été ordonnée quand il le fallait ;—Que ces difficultés ne pouvaient être portées devant le premier juge, qui ne peut modifier son œuvre, et qu'elles ont dû être soumises à la Cour d'appel par une procédure très-simple et qui amène la solution avec une rapidité conforme à l'urgence des circonstances ; — Qu'un simple acte suffit pour saisir la Cour, qui agit par voie de défenses, ou en complétant le jugement lorsqu'il n'a pas prononcé l'exécution provisoire que la loi autorisait ;—Considérant que l'art. 458, spécial à ce dernier cas, n'a pas seulement en vue l'omission, assurément fort rare, qui serait le fait du juge, saisi par des conclusions positives; qu'il a été fait encore en vue

Lafage, cette solution, que justifient les termes de l'art. 458, C.P.C., qui, en effet, en autorisant la Cour saisie de l'appel à ordonner l'exécution provisoire qui n'a pas été prononcée en première instance dans les cas où elle est permise, ne distingue point entre le cas où l'omission est le fait du juge et celui où les parties ont elles-mêmes négligé de demander cette exécution.

Toutefois, la demande à fin d'exécution provisoire, lorsque les premiers juges ne l'ont pas prononcée, quoiqu'il y ait un titre (par exemple, un titre de rente) déclaré par le jugement incessible et insaisissable, ne peut être portée que devant la Cour saisie de l'appel de ce jugement, dans la forme indiquée par l'art. 458, C.P.C. L'appel interjeté s'oppose à ce que l'exécution provisoire du jugement puisse être demandée par voie principale (Trib. civ. de la Seine [ch. des vacat.], 22 oct. 1861 (1), aff. *Dorange* C. *Lecomte*).

---

de l'omission commise par les parties elles-mêmes, qui n'auraient pas conclu devant le juge, et aussi pour le cas où le juge statuant sur des conclusions prises, aurait refusé ou accordé à tort ce mode important d'exécution; —Qu'on ne peut assimiler l'action ainsi portée devant la Cour aux demandes nouvelles dont il est traité dans l'art. 464, et qui sont ajoutées à l'appel principal; qu'il s'agit d'une action particulière destinée à préserver, dans ce cas, celui qui a gagné son procès des dangers que la lenteur de l'appel interjeté par le condamné pourrait lui faire courir ; —Qu'il faut statuer sur ce point quand il a été omis ou mal réglé, en dehors de la procédure principale de l'appel, sans attendre la solution de celui-ci et sans y préjudicier ; — Au fond : — Considérant que le tribunal de première instance de la Rochelle a ordonné la continuation des poursuites commencées, parce que ces poursuites auraient pour cause un acte authentique et un billet non dénié ; que si l'on eût demandé l'exécution provisoire, le tribunal aurait dû la prononcer en vertu du § 1er de l'art. 135, C.P.C. ; — Que c'était la conséquence logique de sa décision, le moyen de rendre justice à l'acte que, suivant lui, le défendeur avait injustement contesté;—Que cette omission qui n'est pas le fait du tribunal, mais celui de la partie, doit être réparée pour que la loi soit ultérieurement obéie ; — Que cela ne préjugera pas du reste le fond du litige, remis en question par l'appel interjeté contre le jugement, et que tout au plus pourra-t-on dire, si le défendeur parvient à faire réformer le jugement, que des dommages-intérêts devront lui être alloués si l'exécution lui a causé quelque préjudice. »

(1) Ce jugement a été rendu dans l'espèce suivante : Le sieur Dorange, débiteur envers le sieur Lecomte d'une somme de 876 fr., avait remis en garantie un titre de rente à ce dernier qui devait toucher les arrérages jusqu'au complet paiement de la créance. Le sieur Dorange a réclamé la restitution de ce titre. Sur cette réclamation, le tribunal civil de la Seine (3e ch.) a rendu un jugement par lequel, déclarant que le titre de rente était incessible et insaisissable, il a décidé que le sieur Lecomte ne pouvait en conserver la possession à titre de gage et l'a condamné à le remettre au sieur Dorange dans les huit jours du jugement, si non à lui payer 10 fr. par chaque jour de retard. Le sieur Lecomte a interjeté appel de ce jugement. C'est après cet appel interjeté que le sieur Dorange a demandé par action principale l'exécution provisoire du jugement, que le tribunal n'avait pas prononcée, demande dont ledit sieur Dorange a été débouté par le jugement du 21 oct. 1862.

V. *Appel, acquiescement, fin de non-recevoir.*

Lorsque la partie, dont la demande a été rejetée par un jugement déclaré exécutoire par provision, a, nonobstant l'appel par elle interjeté de ce jugement, consenti à l'exécution prononcée, poursuivie par le défendeur qui a obtenu gain de cause, elle n'est plus recevable à contester l'urgence et à prétendre que l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi (C.P.C., art. 135 et 457) : Paris, 12 janv. 1861, aff. *Valin C. Vassal et Briquet.* Et l'arrêt qui le décide ainsi par appréciation du consentement donné à l'exécution provisoire n'est pas soumis à la censure de la Cour de cassation : Cass. 2 déc. 1861, arrêt qui rejette le pourvoi formé contre celui de la Cour de Paris.

§ II. — MATIÈRE COMMERCIALE.

VI. *Condamnation partielle, appel par le demandeur.*

Aux termes de l'art. 439, C.P.C., les tribunaux de commerce peuvent, lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas d'appel, ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, nonobstant l'appel, et sans caution ; dans les autres cas, l'exécution provisoire n'a lieu qu'à la charge de donner caution ou de justifier de solvabilité suffisante.

Or, l'exécution provisoire, admise en faveur de la partie qui a obtenu gain de cause, ou qui, lorsque sa demande n'a été admise que pour une somme moindre que celle réclamée, accepte la condamnation, n'a point lieu au profit de celle qui interjette appel du jugement qui n'a fait droit à sa réclamation que dans une certaine limite et ne lui a pas alloué la totalité de ses conclusions ; l'appel interjeté s'oppose à ce que l'exécution provisoire puisse avoir lieu même pour la condamnation prononcée ; la disposition de l'art. 439, qui permet l'exécution provisoire à charge de donner caution, nonobstant appel, n'entend parler que de l'appel formé par la partie condamnée ; cet appel est le seul qui ne puisse faire obstacle à l'exécution provisoire.

Le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 28 janv. 1863 (1), aff. *Jamais et Chemallé C. comp. du chemin*

---

(1) Les motifs de ce jugement sont ainsi conçus :

« Attendu que, par jugement en date du 28 juill. 1862, enregistré, le tribunal de commerce de la Seine a condamné la compagnie du chemin de fer du Nord au paiement de sommes déterminées au jugement précité (160,000 fr.) ; — Que la compagnie ayant fait offre d'une somme inférieure au moment desdites condamnations (130,000 fr.), l'exécution provisoire a été ordonnée sans caution pour le montant desdites offres ; — Attendu que

de fer du nord, qui a consacré cette interprétation, ne paraît susceptible d'aucune critique.

VII. *Caution, offre, solvabilité, justification, emprisonnement, référé, tardiveté.*

La partie qui veut faire procéder à l'exécution provisoire d'un jugement commercial a le choix entre ces deux modes de garantir son adversaire contre les conséquences de cette exécution, fournir caution ou justifier d'une solvabilité suffisante.

La caution proprement dite doit, sans nul doute, être fournie préalablement à l'exécution, c'est-à-dire être présentée et reçue avant l'exécution dans la forme déterminée par les art. 440 et 441, C.P.C.; il ne suffirait pas d'offrir, postérieurement à l'exécution, de la fournir (Cass. [ch. req.], 4 nov. 1863, aff. *Gautherin C. Rallu*).

Mais, lorsque, au lieu de présenter une caution, le poursuivant offre déposer une certaine somme à titre de cautionnement, ce dépôt n'étant en définitive qu'une justification de solvabilité, qui n'est soumise à aucune formalité spéciale, il a semblé que, dans le silence de la loi, il n'était pas nécessaire que cette justification fût préalable à l'exécution, et que la somme offerte à titre de cautionnement pouvait l'être au moment de l'exécution et être déposée lors du référé introduit par le débiteur sur son arrestation et avant l'écrou. Toutefois, dans le sens de l'art. 439, C.P.C., la justification de solvabilité suffisante est destinée à remplacer la caution ; il suit de là que, quel que soit le mode employé pour établir cette solvabilité, la justification doit, comme la caution, être préalable à l'exécution, dont elle est la condition : il n'y a pas, je crois, de distinction à faire à cet égard entre les deux modes de garantie dont la loi laisse le choix à la partie poursuivante. C'est donc avant de procéder à l'exécution que cette partie doit justifier de solvabilité suffisante, comme elle doit offrir la caution (Bourbeau, *Théorie de la procéd. civ.* [contin. de Boncenne], t. 6, p. 390).

Aussi est-ce avec raison que la Cour de cassation a décidé (arrêt précité du 4 nov. 1863) que lorsqu'un débiteur a été condamné par corps, par un jugement de tribunal de com-

---

par acte signifié au mois d'octobre 1862, Jamais et Chemallé ont formé appel du jugement rendu ledit jour, 28 juillet ; — Que, cependant, ils demandent aujourd'hui l'exécution du jugement en fournissant caution ;—Attendu que d'après les dispositions des art. 439, 440 et 441, C.P.C., l'exécution provisoire avec caution ne peut être accordée qu'à la partie au profit de laquelle le jugement est rendu, et contre celle des parties qui a formé appel de ce jugement, le mode d'exécution avec caution ayant pour but d'éviter à la partie au profit de laquelle le jugement est rendu les délais causés par l'appel. »

merce exécutoire par provision moyennant caution, l'offre d'une caution ou d'une somme pour en tenir lieu est tardivement faite lors du référé introduit par le débiteur au moment de son arrestation, et que cette arrestation est nulle, encore bien que le juge des référés ait ordonné qu'il n'y soit passé outre qu'à la charge par le poursuivant de déposer la somme offerte pour tenir lieu de caution (1).

La même solution résultait déjà d'un arrêt de la Cour de de Paris (2e ch.) du 24 déc. 1860, aff. *F... C. S...*, qui, de plus, décide formellement que la justification de la solvabilité suffisante du créancier doit, comme la caution, être discutée dans une instance contradictoire avec le débiteur avant l'arrestation ; que, en conséquence, l'arrestation opérée antérieurement à cette justification est nulle ; et que le juge des référés ne peut en ordonner le maintien par le motif que l'officier ministériel, qui y a procédé, offre, au nom du créancier, de déposer somme suffisante à la Caisse des consignations pour justifier de la solvabilité de ce dernier (2).

---

(1) « Attendu, — portent sur ce point les motifs de l'arrêt du 4 nov. 1863, — que l'exécution provisoire d'un jugement (de tribunal de commerce) qui ne l'autorise qu'à la charge par le créancier qui l'a obtenue de donner caution, ne peut être légalement poursuivie qu'autant que cette caution a été préalablement fournie; — Qu'il suit de là qu'en jugeant que l'offre d'une caution faite postérieurement à l'arrestation du sieur Rallu, avait été tardive, et que la consignation effectuée par l'huissier en exécution de l'ordonnance de référé n'avait pu rétroactivement valider cette exécution, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les art. 439 et suiv. et 780, C.P.C., en a fait, au contraire, une juste application. »

(2) L'arrêt de la Cour de Paris du 24 déc. 1860 est ainsi conçu :

« La Cour ; — Considérant que le jugement en vertu duquel F... a été arrêté n'était, en cas d'appel, exécutoire par provision qu'à la charge par S... de fournir caution ou de justifier d'une solvabilité suffisante ; — Considérant que, en principe, le créancier porteur d'un semblable jugement doit satisfaire à l'une ou a l'autre de ces conditions préalablement à l'exécution; qu'autrement le débiteur se trouverait, malgré un appel interjeté, exposé aux graves inconvénients et au danger d'une arrestation sans aucune certitude d'un recours utile et d'une réparation convenable dans le cas où le créancier se trouverait insolvable; — Considérant, d'autre part, que les dispositions expresses par lesquelles les art. 440 et 441, C.P C., ont réglé le mode de présentation et de réception d'une caution impliquent nécessairement que ces deux opérations doivent faire l'objet d'une instance et ne sauraient ressortir de la compétence du juge des référés ;—Considérant qu'il en doit être de même de la justification que le créancier doit faire contradictoirement de sa solvabilité personnelle, seconde condition de l'exécution provisoire que le législateur a admise parallèlement à la présentation d'une caution et pour en tenir lieu ;—Met l'appellation et l'ordonnance de référé dont est appel, au néant; émendant, décharge l'appelant des dispositions contre lui prononcées ; et, statuant en état de référé, dit que, faute par S... d'avoir justifié préalablement, soit d'une caution, soit de solvabilité suffisante, il y avait lieu d'ordonner la discontinuation des poursuites; en conséquence, déclare nulle l'arrestation à laquelle il a été procédé le 21 décembre présent mois de la personne de l'appelant, ensemble, son écrou dans la maison d'arrêt pour dettes; ordonne que F... sera mis sur-le-champ en liberté, etc. »

Cette jurisprudence, inaugurée par l'arrêt précité de la Cour de Paris,—car, jusque-là, un grand nombre d'ordonnances de référé et même plusieurs arrêts, se fondant sur ce qu'aucune forme particulière n'était tracée pour la justification de la solvabilité des poursuivants, avaient reconnu au juge des référés compétence pour apprécier cette solvabilité, — a été également admise par un jugement du tribunal civil de la Seine (3e ch.) du 5 janv. 1861, aff. *Maurisseau C. Ollivier*.

La Cour de cassation (arrêt du 4 nov. 1863) l'a définitivement consacrée.

L'arrêt de la Cour de Rennes du 5 mai 1855 (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 8, p. 58, *Rev. de jurispr.*, v° *Exécution provisoire*, n° 2) ne peut être opposé contre cette jurisprudence. Car, s'il décide que, quoiqu'un jugement rendu par un tribunal de commerce ne porte pas qu'il sera exécuté par provision, l'exécution provisoire peut néanmoins être ordonnée nonobstant l'appel dont il est frappé et même sans caution, si la solvabilité du poursuivant paraît suffisamment établie, il ressort en même temps de ses termes que le défendeur à l'exécution avait été dûment assigné et qu'il avait été ainsi mis en demeure de contester la solvabilité.

VIII. *Contrainte par corps, caution, dispense.*

La disposition de l'art. 439, C.P.C., portant que les tribunaux de commerce peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, nonobstant l'appel, et sans caution, lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas d'appel, a uniquement pour objet de permettre aux juges de dispenser de fournir caution ou de justifier de solvabilité suffisante, dans les cas qu'elle détermine, si l'exécution vient à être poursuivie depuis l'appel interjeté. Les deux cas prévus par cette disposition sont une exception à la règle générale, d'après laquelle l'exécution provisoire des jugements rendus par les tribunaux de commerce ne peut avoir lieu qu'à la charge de donner caution ou de justifier de solvabilité suffisante. A la différence de l'exécution provisoire qui a lieu de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de la prononcer (V. Trib. civ. de Lyon, 29 mai 1858 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3175, p. 98), la dispense de fournir caution, étant facultative pour les juges, doit nécessairement être exprimée dans le jugement (Bourbeau, t. 6, p. 380 et 381). Il suit de là que, quand un jugement du tribunal de commerce, prononçant une condamnation avec contrainte par corps, ordonne l'exécution provisoire, nonobstant appel, sans exprimer la dispense de fournir caution, son silence à cet égard laisse subsister la règle qui veut que la caution soit fournie. C'est ce qui a été, d'ail-

leurs, décidé par un jugement du tribunal civil de la Seine (1re ch.), du 16 juin 1863 (1), aff. *Van-Gansewinkel C. David.*

IX. *Caution (réception de), assignation, délai, distances, jugement, confirmation.*

L'assignation à l'effet d'assister à la réception de la caution offerte (ou de voir déclarer suffisante la justification de la solvabilité fournie) pour l'exécution provisoire d'un jugement par défaut de tribunal de commerce, est valablement signifiée au domicile élu par le défendeur conformément à l'art. 422, C.P.C., et, dès lors, le délai de comparution n'est pas susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile réel du défendeur et le lieu où siége le tribunal (C.P.C., art. 440).

Cette solution résulte de l'arrêt de la Cour de cassation (ch. civ.) du 11 août 1862 (2), aff. *Jacquet C. Manin et autres*, qni a été rendu sur le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Lyon du 24 mai 1860, lequel avait décidé, d'ailleurs, que le moyen de nullité tiré de ce que, dans l'assignation dont il s'agit, les délais de comparution n'auraient pas été observés, doit être proposé devant les premiers juges, que le défendeur qui s'est présenté pour conclure et s'est défendu au fond a couvert la nullité, et qu'il ne peut s'en prévaloir en appel (C.P.C., art. 173).

Au surplus, dans le cas de confirmation, sur l'appel, d'un jugement commercial exécutoire par provision à la charge de donner caution, il est inutile de s'arrêter aux critiques élevées contre la régularité de la réception de la caution ; ces critiques sont désormais sans objet ; la confirmation du jugement le rend définitif, et il n'y a plus lieu à exécution provisoire (arrêt précité de la Cour de Lyon du 24 mai 1860).

---

(1) *Motifs de ce jugement* : « Attendu qu'en ordonnant l'exécution provisoire de son jugement, nonobstant appel, le tribunal de commerce de Boulogne-sur-Mer n'a point ajouté qu'il dispensait David de fournir caution ; — Attendu que le silence du tribunal à cet égard a laissé subsister la règle générale posée par le § 2 de l'art. 439, C.P.C., qui veut qu'à défaut d'une dispense exprimée au jugement la caution soit toujours fournie ; — Attendu qu'il est constant que le jugement susénoncé avait été frappé d'appel par Van-Gansewinkel ; — Que dès lors David ne pouvait en poursuivre valablement l'exécution faute d'avoir préalablement donné caution. »

(2) « Attendu, — portent les motifs de cet arrêt, — qu'il est textuellement énoncé dans les qualités du jugement du 29 juill. 1859 que l'assignation sur laquelle le jugement a statué avait été notifiée à Jacquet, au domicile par lui élu à Lyon, dans l'étude de l'avoué Ginon ; que cette citation donnée pour assister à la réception de la caution présentée par Manin jeune et comp., afin de parvenir à l'exécution des jugements qu'ils avaient précédemment obtenus, a été valablement signifiée à ce domicile, conformément aux art. 422, 439 et 440, C.P.C. ; que, dès lors, aucun délai de distance n'était dû au demandeur. »

X. *Caution, débiteur, offres réelles, juge de référé, discontinuation des poursuites.*

Lorsque, préalablement à l'exécution provisoire d'un jugement rendu par un tribunal de commerce, le créancier a présenté et fait accepter une caution, le juge des référés ne peut empêcher ou retarder cette exécution, en se fondant sur des offres réelles faites par le débiteur et sur l'assignation en validité desdites offres réelles (C.P.C., art. 459).

En le décidant ainsi, par arrêt du 23 sept. 1863 (1), aff. *Collin C. Coblentz*, la Cour de Paris (ch. des vacat.) s'est conformée à la jurisprudence antérieurement admise. V. *J. Av.*, t. 74 [1849], art. 663, XLV, p. 257. V. également, dans le même sens, Dijon, 11 nov. 1856, et Paris, 9 fév. 1857 : *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2776 et 2782, p. 485 et 493.

XI. *Cour d'appel, sursis, caution, solvabilité suffisante.*

Les Cours d'appel ne peuvent non plus, quand un jugement du tribunal de commerce a été déclaré exécutoire provisoirement, sans caution, nonobstant appel, surseoir à l'exécution provisoire de ce jugement, encore bien que la dispense de caution ait été prononcée à tort, le titre étant contesté. Mais ne peuvent-elles pas, en pareil cas, réparant ce que le jugement contient d'illégal, ordonner qu'il ne sera procédé à l'exécution prooisoire que moyennant caution ou justification de solvabilité suffisante ? (C.P.C., art. 439 et 459 ; C. Com., art. 647).

Cette question divise la jurisprudence. V. Chauveau, *lois de la procéd.*, quest. 1667 *bis*. *Adde* aux arrêts qui y sont cités, dans le sens de la négative, Agen, 9 août 1858 (*J. Pal.*, 1859, p. 922), et, dans le sens de l'affirmative, Rouen, 10 avril 1850 et 6 août 1853 (*J. Pal.*, 1854, t. 2, p. 128); Limoges (3e ch.), 27 août 1857 (même rec., 1859, p. 922) ; Aix, 5 juill. 1862 (2), aff. *Deprat C. Ruy*.

---

(1) « Considérant, — est-il dit dans les motifs de cet arrêt, — que, en principe, provision est due au titre ; — Considérant que Collin est porteur d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 20 mai 1863, qui condamne Coblentz à lui payer la somme principale de 116,152 fr. 52 c. ; que ce jugement est exécutoire par provision, et que le créancier a présenté et fait accepter la caution exigée ;—Considérant qu'on ne saurait admettre que le débiteur puisse, au moyen d'offres faites sous certaines conditions, arrêter l'exécution d'un jugement ; — Considérant qu'il n'appartient pas davantage au juge de référé, d'empêcher ou retarder cette exécution en se fondant sur lesdites offres et sur l'assignation en validité qui les aurait suivies. »

(2) Voici les motifs de cet arrêt :

« Attendu qu'en condamnant Deprat, le 4 avril dernier, à payer à Ruy, la somme de 10,000 fr. *pour solde de tous comptes*, le tribunal de commerce

Si, en matière commerciale, l'exécution provisoire est la règle générale, si elle n'est pas abandonnée à la discrétion

---

de Toulon, a déclaré son jugement exécutoire provisoirement, *sans caution*, nonobstant l'appel, bien que les comptes de Ruy, c'est-à-dire son titre, fussent et soient encore contestés, à tel point que Deprat se prétend créancier de Ruy; que, nonobstant l'appel émis, Ruy a saisi le mobilier de Deprat, en vertu dudit jugement, et que la vente est fixée au 15 de ce mois; que, dans ces conjectures, Deprat demande, incidemment à son appel principal, qu'il soit sursis à toute exécution jusqu'à l'arrêt du fond, et subsidiairement que l'exécution n'ait lieu que sous caution; — *En ce qui touche le sursis* : — Attendu que l'art. 647, C. Comm., défend de surseoir à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce; — *En ce qui touche le bail d'une caution, préalablement à l'exécution provisoire du jugement dont est appel :* — Attendu que le titre de Ruy étant *contesté*, en fait, puisque cette contestation est l'objet du procès au fond, le jugement ne pouvait être déclaré exécutoire que *sous caution*, ou sur *justification de solvabilité suffisante* (art. 439, C.P.C., titre de la procédure devant les *tribunaux de commerce*); que, dans l'espèce, cet article a été évidemment violé; qu'il s'agit donc d'examiner si, la matière étant appelable et la violation de la loi par les premiers juges étant reconnue par toutes les parties, les juges d'appel peuvent utilement faire respecter la loi; — Attendu que, pour s'opposer à la demande *d'une caution préalable* à l'exécution provisoire, Ruy excipe de l'art. 647, C. Comm., qui interdit aux Cours impériales, en aucun cas, à peine de nullité et même des dommages-intérêts des parties, s'il y a lieu, d'accorder des défenses, ni de surseoir à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, quand même ils seraient attaqués d'incompétence; — Attendu que le vrai sens de cet art. 647 se montre dans son rapprochement avec l'art. 439 précité, ces deux articles, loin de se contredire, s'accordant pleinement; — Que si l'art. 647 répond spécialement à l'intérêt de la célérité commerciale, l'art. 439 répond à l'intérêt non moins considérable de la sûreté commerciale; car s'il est bon que le négociant n'attende pas le résultat de l'appel pour toucher l'argent que les tribunaux de commerce jugent lui être dû, il est non moins utile, et de plus il est juste que celui qui, nonobstant et tenant son propre appel, va payer cet argent, ait une caution de ne pas perdre, sans retour, la somme litigieuse, si la justice, qui dit son dernier mot en appel, déclare plus tard que cette somme a été payée sans être due; — Que la faveur pour celui qui subit l'exécution provisoire est aux yeux du législateur telle que l'art. 439 rend simplement *facultative*, et non de droit, *la dispense de caution*, même au cas exceptionnel où le respect du titre et la pré-existence d'une condamnation judiciaire non frappée d'appel forment une pleine présomption à l'égard du paiement provisoire, au lieu que la caution ou la jusfication d'une solvabilité suffisante sont *rigoureusement obligatoires*, dans les autres cas, qui sont les cas ordinaires, lorsque la pleine présomption ci-dessus n'existe pas (même art. 439); — Que pour satisfaire au double intérêt commercial engagé dans cette question de l'exécution provisoire, la loi a donné les moyens d'empêcher le dommage plus grand d'une perte définitive; c'est pourquoi, d'une part, l'art. 647 veut que, quelle que soit la position des parties, et quelles que soient les circonstances même exceptionnelles de la cause, aucun délai *de grâce* n'arrête ni ne retarde l'exécution des jugements commerciaux, sous quelque prétexte ou sous quelque forme que ce soit, tandis que, d'autre part, l'art. 439 veut que l'exécution provisoire laisse à la partie condamnée une assurance, en cas de réformation, de rentrer dans les valeurs qui ne sont exécutées que provisoirement; — Que ces deux articles étant corrélatifs à ces deux intérêts divers, la demande par Deprat d'une caution est, non pas la demande d'un *délai de grâce* contrairement à l'art. 647, mais bien la demande *d'une garantie* qui lui est assurée par la loi, conformément à l'art. 439; — Que, sans doute, la dation d'une

des juges et est inhérente au jugement même, elle ne peut néanmoins être ordonnée avec dispense de fournir caution ou de justifier de solvabilité suffisante que dans les cas qui sont expressément déterminés. Or, si l'art. 647, C. Comm., en défendant aux cours d'appel d'accorder des défenses et de surseoir à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, déroge sous ce rapport à l'art. 459, C.P.C., il n'en saurait résulter que ces Cours soient destituées du droit de vérifier si l'exécution provisoire a été justement ou non ordonnée avec dispense de caution. Lorsque la dispense de caution a été à tort prononcée, il ne s'agit pas d'accorder des défenses ni un sursis à l'exécution, mais de ramener le principe aux conditions fixées par la loi pour son application. Il est vrai que l'art 647, C. Comm., donne aux Cours le droit de permettre, suivant l'exigence du cas, de citer extraordinairement à jour et heure fixes pour plaider sur l'appel. Mais ce droit ne paraît se rapporter qu'au cas où l'exécution provisoire, avec ou sans caution, a été régulièrement ordonnée. Si, en effet, la citation à bref délai était la seule voie ouverte quand l'exécution provisoire a été autorisée hors des cas prévus

---

caution ou la justification d'une suffisante solvabilité exige un certain temps; mais que, (une garantie étant voulue par la loi), ce temps est aussi nécessaire en première instance qu'en appel; de sorte que Ruy n'a point à se plaindre, l'arrêt ne lui imposant, en définitive, que ce qui aurait dû lui être imposé par le jugement, et dont il a été illégalement dispensé ; — Attendu que vainement on objecte que la dernière partie de l'art. 647 autorise une citation extraordinaire à *bref délai* pour plaider *sur l'appel*, et que la question accessoire de la caution peut être jointe aux questions principales du fond : qu'en effet cette jonction ne serait qu'un expédient inefficace ou illégal; *inefficace* si l'exécution effective est continuée nonobstant l'appel, parce que l'instruction suffisante *du fond* ne pouvant pas, comme dans l'espèce, marcher aussi vite que les poursuites, la caution serait ordonnée trop tard, ou, en d'autres termes, inutilement; *illégal*, si l'exécution effective est suspendue pendant le temps nécessaire à la suffisante instruction de l'appel principal, parce que cette suspension ne serait qu'un sursis déguisé, et dès lors contraire à la première partie de l'art. 647 ; — Attendu que ces raisons particulières, tirées du texte et de l'esprit des deux articles ci-dessus, se fortifient par les principes généraux sur le droit des appelants et sur le devoir des juges d'appel : 1° Sur le droit des appelants : c'est dénier le droit d'appel, quant au chef de la caution, (droit cependant incontestable), que d'en ajourner l'exercice utile à une époque où l'appel serait devenu irrecevable pour défaut d'intérêt, ce qui arriverait, si l'arrêt sur la caution demeurait lié à l'arrêt sur *le fond*, c'est-à-dire était remis à un moment où le fait du paiement provisoire étant accompli, la question de la caution n'aurait plus d'intérêt ; or, qui dit *droit d'appel*, dit *utilité de l'appel*, de même que celui qui veut la fin veut les moyens; — 2° Sur le devoir des juges d'appel : dans notre organisation judiciaire, où l'appel est la voie ordinaire de recours contre les jugements contradictoires, il est inadmissible que, les premiers juges ayant violé ouvertement une loi, le juge supérieur, après avoir constaté cette violation, soit réduit à n'en être que le vérificateur impuissant; — Attendu que dans l'espèce, et en l'état, le sieur Ruy n'a pas justifié de suffisante solvabilité. »

par la loi, la décision au fond pouvant néanmoins, en certaines circonstances, entraîner des difficultés et nécessiter des lenteurs, la garantie résultant de ce mode de procéder pourrait être insuffisante et le dommage produit par l'exécution provisoire sans caution devenir irréparable. L'inapplicabilité de l'art. 459, C.P.C., à l'hypothèse dont il s'agit, attribuerait aux tribunaux de commerce un droit exorbitant, le droit d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements sans caution ou justification de solvabilité suffisante, même hors des cas que le législateur a pris le soin de déterminer. Ce système dépasserait évidemment le but qu'il s'est proposé. L'art. 647, C. Comm., n'est que le corollaire de l'art. 439, C.P.C., et ses dispositions doivent nécessairement se référer au cas où la dispense de caution est légalement prononcée. Ces considérations, jointes aux motifs de l'arrêt de la Cour d'Aix du 5 juill. 1862, me déterminent donc à adopter la solution qu'il contient.

ADRIEN HAREL.

ART. 553.—NOTICE SUR LE TRAITÉ DES OFFICES DE CH. LOYSEAU (*suite*)[1].

Il est évident qu'en écrivant son Traité des offices, Loyseau a pris son sujet à une hauteur que ne comportent plus le goût et les habitudes juridiques de notre temps. La matière des Offices, dans notre pratique, est dépouillée en partie du luxe de ses éléments primitifs; elle ne se rattache plus dans sa spécialité qu'à des classes particulières d'officiers publics parmi lesquels les avoués sont compris.

Mais il n'est cependant pas indifférent, pour se rendre compte de l'œuvre, de remarquer qu'en traitant de la généralité des Offices, Loyseau n'a rien négligé pour faire de son livre un ouvrage achevé, embrassant à tous ses dégrés la longue hiérarchie des pouvoirs publics. Aujourd'hui et par cela même son livre ressemble un peu à un monument.

Nous sommes menés ainsi vers les sources auxquelles Loyseau a puisé ses meilleures indications. Bien que la plupart de ses matériaux soient restés dans le domaine de la spéculation, on voit çà et là en son traité le côté pratique de l'écrivain. On peut lire les chapitres du cautionnement (2), des droits de la femme en l'office vénal du mari (3), de l'arrest et saisie des offices (4), de la distribution du prix de l'office décrété (5), etc.

---

(1) V. *suprà*, art. 529, p. 307.
(2) P. 25.
(3) P. 199.
(4) P. 181.
(5) P. 190.

Parmi les juristes contemporains de Loyseau, se trouve un praticien comme lui, mais qui l'a dépassé en renommée. Nous parlons de J. Bodin qui exerçait en mourant les fonctions de procureur du Roi à Laon. De nos jours, les principaux écrits de Bodin ont été exhumés avec une certaine solennité (1). Ceci aide à comprendre les nombreuses citations que Loyseau lui emprunte. Dès ses premiers aperçus et à propos d'un ancien, Loyseau annonce l'autorité de Bodin (2). Plus loin, à la définition de l'office, Loyseau compare Bodin à Callistrates :

« Quant à Bodin, dit il, il faut confesser que sa définition « est la plus soutenable, quand il dit que l'officier est la « personne publique qui a charge ordinaire limitée par l'édit; « et néanmoins, ajoute Loyseau, il y a encore beaucoup de « défauts, quand ce ne serait, qu'il y a plusieurs officiers qui « ne sont pas fondés en édit... » (3).

Nous retrouvons cette déférence pour Bodin aux chapitres des lettres de provision aux offices. « Le magistrat, dit Loy- « seau (4), exécuteur d'icelles, ne doit entrer en connaissance « ni du fait ni du droit, comme Bodin a fort bien discouru en « son 3e livre... »

Loyseau donne encore les idées de Bodin sur les attributions du conseil privé, sur le pouvoir du Parlement et sa nature (5), sur la perpétuité du pouvoir des officiers, nonobstant les lettres de confirmation de leurs offices (6), opinion il est vrai basée sur arrêt, et sur la différence de l'office et de la commission (7): « La distinction d'entre « l'office et la commission est infiniment mal aisée, comme il « se peut colliger du discours qu'en fait Bodin, où ayant cotté, « pour leur différence spécifique, que l'office est érigé par « édit, et non la commission, il n'a compris entre les officiers « que les derniers érigés, et en a exclu les anciens dont on « n'a pas mémoire de l'érection, etc. »

Mais c'est surtout dans le droit romain que Loyseau a recherché ses documents. On peut s'en convaincre en parcourant le livre des offices depuis la définition du sujet jusqu'aux détails des attributions des officiers. Les traditions du droit romain à tous ses âges sont familières à Loyseau et lui servent pour ainsi dire d'éclaircissements. Lisez ses chapitres du pouvoir des officiers, de l'honneur des offices, des greffiers, des pratiques des procureurs. Vous y découvrirez toute une

(1) V. l'ouvrage de M. Baudrillart sur J. Bodin, publié en 1853.
(2) P. 3.
(3) P. 7.
(4) P. 18.
(5) P. 29.
(6) P. 101.
(7) P. 243

science d'analogies, de rapprochements et de recherches sur l'origine des choses et leur établissement. Le but de Loyseau est de multiplier les comparaisons pour en faire ressortir des conséquences usuelles, et pour faire aussi remarquer les altérations que le temps et les événements ont fait subir aux institutions qu'il décrit.

Nous n'avons pas voulu insister sur le goût de Loyseau pour l'autorité du droit écrit. Pour en juger on peut voir dans son livre ce qu'il pense de l'exercice du droit de l'officier et si ce droit participe de l'usage ou de la pleine seigneurie (1). Loyseau retrace à ce propos une controverse qui ne manque pas d'un certain attrait, si l'on veut bien observer que les deux docteurs qui la soutiennent ont contribué à la renaissance du droit et que celui qui la résout est un des plus hauts personnages du même temps. On peut encore lire ce que Loyseau a écrit sur un sujet assez scholastique dans sa forme et qui avait éloigné par sa difficulté un notable jurisconsulte (1).

Nous dirons quelques mots de l'ancienne législation sur les offices citée par Loyseau.

BACHELERY, avoué à Mayenne.

ART. 554. — DIJON (2e ch.), 27 mai 1862, et CASSATION (ch. req.), 14 juin 1864.

ORDRE, ORDRE JUDICIAIRE, JUGEMENT, APPEL, SAISI, SIGNIFICATION, ÉQUIPOLLENTS, NULLITÉ COUVERTE.

L'appel d'un jugement, en matière d'ordre, doit, à peine de nullité, être signifié à la partie saisie [§§ I et II] (C.P.C., art. 762).

...Alors même qu'elle n'a pas comparu en première instance [§ I].

Toutefois, l'omission par l'appelant de cette formalité est suffisamment réparée par la dénonciation de l'appel faite par l'intimé au saisi, avec assignation devant la Cour [§ II].

En tout cas, la nullité résultant du défaut de signification de l'appel au saisi ou de l'irrégularité de cette signification n'est-elle pas une nullité relative que le saisi est seul recevable à opposer ? [Rés. aff. par la Cour de cassation, et nég. par la Cour de Dijon].

§ I.— (Forgeot *C.* Lièvre).—Arrêt [Dijon, 27 mai 1862] :

LA COUR ; — Sur la nullité de l'appel de Forgeot et consorts, ré-

---

(1) P. 95.
(2) C'est la théorie du pur commandement et du commandement mixte (V. liv. 1er du *Traité des Offices*, ch. 7, et liv. 2, ch. 1er).

sultant du défaut de signification au domicile réel du saisi : — Considérant que les dispositions du deuxième alinéa de l'art. 762, L. 21 mai 1858, comparées avec celles de l'ancien art. 763, C.P.C., prouvent que le législateur a voulu, tout en abrégeant les délais, conserver les droits du saisi en ordonnant qu'il soit présent aux nouveaux débats qui doivent s'ouvrir sur l'ordre, et en conséquence averti par une signification; que si, par son défaut de contestation à l'ordre provisoire, il est forclos par rapport à cette phase de la procédure, il est évident que si le jugement a réformé l'ordre provisoire, ou si un appel a pour but de faire prononcer de nouveau et définitivement sur l'ordre provisoire, il faut que le saisi soit mis à même de surveiller et d'exercer ses droits, s'il y a lieu; que les expressions de l'art. 762 sont formelles, et qu'elles prescrivent la signification de l'appel au saisi dans le cas même où il n'a pas d'avoué, ce qui implique au surplus l'hypothèse où il n'aurait pas paru en première instance ; — Que les prescriptions de la loi n'ayant pas été observées par les consorts Forgeot, la nullité de l'appel doit être prononcée; — Que cette nullité est absolue à l'égard de toutes les parties, et que rien ne peut se décider en appel hors la présence du saisi, ou lui dûment appelé; — Par ces motifs, prononce la nullité de l'appel, etc.

MM. Vuillerod, prés.; Maîtrejean, av. gén.; Caire, Fremiet et Roignot, av.

§ II. — Vassal et Desmonts *C.* Elouis

Le 2 juill. 1863, arrêt de la Cour de Caen qui rejette la demande des intimés en nullité de l'appel d'un jugement rendu en matière d'ordre, pour défaut de signification au saisi, par les motifs suivants :

« Considérant que, dans l'état de la cause et d'après les pièces produites au procès, il n'y a pas lieu de rechercher si, en matière d'ordre, l'appel du jugement sur le fond doit, à peine de nullité, aux termes de l'art, 762, C.P.C., être signifié au domicile réel ou à l'avoué du débiteur, propriétaire des biens, sur le prix desquels l'ordre a été ouvert ; que cette formalité, s'il était décidé qu'elle fût indispensable, aurait été accomplie par Vassal et Desmonts, qui demandent aujourd'hui la nullité de l'appel interjeté par Élouis et comp., sur le motif que cet appel n'aurait point été signifié à Allain, partie saisie ou vendeur des biens dont il s'agit ;—Considérant, en effet, que le jugement dont est appel a été signifié à avoué, le 8 juin 1863, et que l'appel interjeté par Élouis et comp. et par eux signifié à Vassal et Desmonts, a été, par ces derniers, le 18 juin 1863, contre-signifié à Allain, qui en a reçu par cette voie, copie intégrale avec assignation devant la Cour; qu'ainsi Allain, vendeur, a été prévenu de l'appel interjeté par Elouis et comp., et mis en demeure de fournir ses dires et défenses;

qu'en réalité, il comparaît devant la Cour ; et qu'ainsi il a été complétement satisfait, dans les délais prescrits par l'art. 762, C.P.C., aux indications et exigences de cet article ; que Vassal et Desmonts, qui ont eux-mêmes notifié à Allain l'acte d'appel d'Élouis et comp., sont en même temps, non recevables et mal fondés à prétendre que cette notification n'a pas eu lieu. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Vassal et Desmonts, pour violation de l'art. 762, C.P.C., en ce que cet arrêt a déclaré régulier l'appel interjeté d'un jugement rendu en matière d'ordre, alors que cet appel n'avait point été signifié par l'appelant à la partie saisie.

Arrêt [Cass. 14 juin 1864] :

La Cour ; —Attendu qu'il ne peut s'élever de doute sur le point de savoir si l'acte d'appel d'un jugement rendu en matière d'ordre doit être signifié à la partie saisie; que l'arrêt attaqué, d'accord avec l'art. 762, C.P.C., reconnait la nécessité de cette signification ; qu'il s'agit de décider si elle a eu lieu dans l'espèce ; — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que les demandeurs dénonçant à Allain, partie saisie, l'appel du jugement du 7 mai 1863, interjeté par Élouis et comp, l'ont assigné devant la Cour pour voir statuer sur l'appel qu'ils relevaient eux-mêmes du jugement susdaté ; — Attendu qu'en supposant que la signification de l'appel de la part de Vassal et Desmonts au saisi, ne soit pas entièrement conforme aux prescriptions de l'art. 762, C.P.C., cette irrégularité ne pouvait être relevée que par Allain, et qu'en fait Allain, loin d'opposer la nullité de la procédure, s'est considéré comme régulièrement appelé devant la Cour, qu'il a constitué avoué et pris des conclusions tendant à être mis hors de cause, ce qui a été ordonné par l'arrêt ; qu'il suit de là que la violation dudit art. 762 n'est aucunement justifiée ; — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés ; Hardoin, rapp ; P. Fabre, av. gén. (concl. conf.); Lefebvre, av.

Observavions. — L'art. 762, L. 21 mai 1858, dispose, il est vrai, que « l'acte d'appel est signifié au domicile de l'avoué, et au domicile réel du saisi, s'il n'a pas d'avoué ». Mais la peine de nullité est-elle attachée à l'inobservation de cette disposition ? Son application est-elle indépendante de la situation du saisi, et le défaut de signification de l'acte d'appel à ce dernier peut-il entraîner la nullité de l'appel, même dans le cas où il n'a pas été partie au jugement et n'a aucun intérêt à la difficulté que l'appel soulève ? L'affirmative résulte des deux arrêts rapportés ci-dessus. Toutefois, les auteurs n'ont pas admis cette solution ; ils enseignent, au contraire, que le saisi ne doit être intimé sur l'appel que lorsqu'il a été partie ou a

un intérêt dans la contestation spéciale à l'occasion de laquelle l'appel est interjeté (V. Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2588 ; Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du 21 mars* 1858, t. 2, n° 415 ; Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, n° 287). Telle est aussi l'opinion que j'ai exprimée dans l'*Encyclopédie des Huissiers*, 2me édit., t. 5, v° *Ordre*, n° 211. Il semble, en effet, comme l'a dit M. Houyvet, *loc. cit.*, que l'art. 762 précité, en traçant le mode de signification de l'acte d'appel au saisi, ne veut pas dire que celui-ci sera toujours, nécessairement, mis en cause, et qu'il a seulement pour but d'indiquer la manière de procéder lorsque le saisi doit être intimé. Mais, en présence des deux arrêts qui précèdent, il ne serait pas prudent de s'en tenir à cette doctrine et de ne pas signifier, dans tous les cas, l'acte d'appel au saisi.

C'est, évidemment, dans l'unique intérêt du saisi que l'acte d'appel doit lui être signifié ; il ne peut, par conséquent, lorsque cette signification n'a pas eu lieu, s'agir d'une nullité absolue, opposable par toutes les parties ; le saisi, en faveur duquel la signification est prescrite, peut renoncer à se prévaloir de la nullité résultant de ce qu'elle ne lui a pas été faite : d'où il suit que, comme l'a décidé la Cour de cassation, contrairement à la Cour de Dijon, lui seul a le droit de la relever.

Du reste, dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation, le saisi n'avait pas ignoré l'appel ; les créanciers contre lesquels il était formé le lui avaient dénoncé avec assignation devant la Cour, qui devait y statuer ; sur cettre contre-signification, le saisi comparut, et, au lieu d'invoquer l'irrégularité de l'appel à son égard, il prit des conclusions tendant à être mis hors de cause. N'était-ce pas là, en effet, une renonciation formelle à exciper de l'omission d'une formalité qui ne concernait que lui? Cette renonciation lui est permise ; aucune disposition de la loi ne la lui interdit. Les créanciers intimés, auxquels la formalité dont il s'agit est étrangère, ne sauraient donc être recevables, en ce cas, à se prévaloir vis-à-vis de l'appelant du défaut de signification au saisi de l'acte d'appel.

AD. HAREL.

ART. 555. — CASSATION (ch. req.), 15 juin 1864.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, EXIGIBILITÉ DE LA CRÉANCE, MENTION, ÉQUIPOLLENTS.

Si la mention, dans une inscription hypothécaire, de l'époque de l'exigibilité de la créance, peut n'être point expresse et résulter d'équipollents, on ne doit, toutefois, entendre par équipollents que des énonciations claires et ne prêtant à aucune équivoque. Ainsi, ne peut être considérée comme une mention suffisante de l'époque d'exigilité l'énonciation qui

est susceptible de diverses interprétations et laisse dans l'esprit la plus grande incertitude sur le rapport qui existe entre elle et l'époque de l'exigibilité de la créance (C. Nap., art. 2148).

(Vassal et Desmonts *C.* Elouis).

Les 28 et 31 déc. 1859, des inscriptions hypothécaires avaient été prises par les sieurs Vassal et Desmonts sur des immeubles appartenant au sieur Allain. Les bordereaux remis au conservateur des hypothèques ne contenaient pas textuellement la mention de l'exigibilité de la créance, mais on y lisait l'énonciation suivante : « Si, à l'époque fixée pour le remboursement, il existait du papier-monnaie ou toute autre valeur fictive, les créanciers pourront s'opposer au remboursement, et proroger les termes d'exigibilité d'une ou plusieurs années, sans que cette prorogation puisse excéder une nouvelle période de trois ans. » Les sieurs Vassal et Desmonts ayant été colloqués dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles hypothéqués, le sieur Elouis, autre créancier, a contesté cette collocation, en soutenant que les inscriptions étaient nulles à défaut d'indication de l'époque d'exigibilité de la créance.

Le 7 mai 1863, jugement du tribunal de Caen qui rejette le contredit et maintient la collocation en déclarant les inscriptions valables. — Le 23 juillet suivant, arrêt de la Cour de Caen qui, sur l'appel par le sieur Elouis, réforme ce jugement par les motifs suivants :

« Considérant que les inscriptions aux noms de Desmonts et Vassal, portées au registre de la conservation des hypothèques de l'arrondissement de Caen, sous les dates des 28 et 31 déc. 1859, ne font aucune mention explicite ou implicite de l'époque de l'exigibilité de la créance desdits Desmonts et Vassal, quant au capital de cette créance ;—Considérant que la mention de l'époque de l'exigibilité de la créance dans l'inscription requise pour sa conservation doit être considérée, aux termes de l'art. 2148, C. Nap., comme l'une des formalités substantielles de cette inscription, destinée, par sa publicité, à faire connaître aux tiers créanciers ou acquéreurs qui traitent avec le débiteur la situation hypothécaire exacte de ce dernier ; —Considérant que c'est à tort que l'on soutient que les tiers n'ont aucun intérêt à connaître l'époque de l'exigibilité de la créance inscrite ; qu'en effet, si l'époque de l'exigibilité est plus ou moins éloignée, le débiteur aura des facilités plus ou moins grandes pour se libérer, soit au moyen de ressources autres que les immeubles hypothéqués, soit en vendant lesdits immeubles plus avantageusement que s'il était placé sous l'empire d'une impérieuse nécessité de s'acquitter à une époque trop rapprochée ; qu'il trouvera même plus facilement un acquéreur si les immeubles sont d'une valeur suffisante pour acquitter les dettes dont ils sont

grevés hypothécairement, puisque l'acquéreur qui ne voudrait pas purger sa propriété jouirait, suivant l'art. 2167, C. Nap., des termes et délais accordés au débiteur originaire ; —Considérant enfin que la loi des 4-14 sept. 1807 a interprété l'art. 2148, C. Nap., en ce sens que la mention de l'époque de l'exigibilité de la créance est une formalité substantielle de l'inscription hypothécaire, sans laquelle elle ne peut être considérée comme complète et valable, d'après l'art. 2 de cette loi ;—Considérant que la décision des premiers juges qui ont méconnu cette interprétation, consacrée par une jurisprudence constante et par la doctrine presque unanime des jurisconsultes, doit être réformée ; que, par suite, l'inscription des 28 et 31 déc. 1859 doit être déclarée nulle comme ne contenant ni en termes exprès, ni en termes équipollents, une mention de l'époque d'exigibilité de la créance quant au capital. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Vassal et Desmonts contre cet arrêt pour violation de l'art. 2148, C. Nap.

ARRÊT.

La Cour ; — Attendu qu'étant reconnu, d'une part, que l'inscription hypothécaire doit, à peine de nullité, contenir la date de l'exigibilité de la créance ; d'autre part, que la mention de l'exigibilité peut n'être point expresse et résulter d'équipollents, la seule question à décider est de savoir si ces équipollents se rencontrent dans les inscriptions dont il s'agit ; — Attendu qu'il faut entendre par équipollents, en pareille matière, des énonciations claires et qui présentent à l'esprit le même sens que l'expression qu'ils remplacent ; — Attendu que les énonciations contenues aux bordereaux remis au conservateur des hypothèques, dont les demandeurs prétendent faire résulter d'indication de l'exigibilité de leurs créances, loin d'être claires et précises, sont susceptibles de diverses interprétations et laissent dans l'esprit la plus grande incertitude sur le rapport qui existe entre ces énonciations et l'époque de l'exigibilité des créances ; qu'en décidant que les bordereaux en question ne contenaient point d'équipollents à la mention de l'exigibilité des créances de Vassal et Desmonts, la Cour impériale n'a violé aucune loi ; — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés. ; Hardoin, rapp. ; P. Fabre, av. gén. (concl. conf.) ; Lefebvre, av.

Note.—L'art. 2148-4°, C. Nap., exige que le bordereau présenté au conservateur des hypothèques pour l'inscription d'une créance hypothécaire, contienne l'époque de l'exigibilité de la créance. Cette mention est-elle une formalité substantielle dont l'omission emporte nullité ?

La Cour de Caen et la Cour de cassation se sont, par les

arrêts qui précèdent, prononcées pour l'affirmative. Cette solution a, du reste, été déjà plusieurs fois formellement admise par la Cour de cassation (arrêts des 9 août 1832, 28 mars 1838, 19 avril 1840, 6 déc. 1844 (ch. réun.), 15 nov. 1852 et 30 juin 1863) et par les Cours d'appel, conformément à l'opinion des auteurs. Aucun doute ne saurait donc exister sur ce point.

Mais il n'est pas nécessaire, comme le décide l'arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus, que l'époque de l'exigibilité de la créance soit mentionnée dans l'inscription hypothécaire en termes exprès; elle peut être suppléée par des équipollents; il suffit que les indications soient telles que cette époque soit certaine pour tous ceux qui ont intérêt à la connaître. Spécialement, l'énonciation que l'inscription est prise en vertu d'un jugement par défaut du tribunal de commerce portant la condamnation du débiteur fait suffisamment connaître l'époque de l'exigibilité actuelle de la dette (Cass. [ch. req.], 8 mars 1853). C'est par application du même principe que la Cour de Grenoble (arrêt du 13 mars 1858) a jugé que la mention de l'époque de l'exigibilité de la créance peut résulter de l'ensemble des énonciations de l'inscription hypothécaire.

Le système des équipollents étant admis, les espèces, dans lesquelles il peut s'agir de rechercher si les énonciations alléguées contiennent une indication suffisante ou non de l'époque d'exigibilité, peuvent varier à l'infini, et l'on ne saurait se dissimuler que les tribunaux ont à ce sujet un pouvoir d'appréciation étendu.

Pour éviter toute difficulté, les avoués, qui peuvent être chargés de prendre pour leurs clients une inscription hypothécaire, feront donc bien de veiller à ce que l'époque de l'exigibilité de la créance soit expressément mentionnée dans le bordereau d'inscription. Comme ils sont aussi, souvent, appelés à apprécier le mérite d'inscriptions hypothécaires au point de vue de collocations en matière d'ordre, il n'est pas non plus sans intérêt pour eux sous ce rapport de connaître à cet égard la jurisprudence de la Cour de cassation. AD. H.

ART. 556. — BORDEAUX (4e ch.), 10 juin 1864.

SAISIE IMMOBILIÈRE, IMMEUBLES PAR DESTINATION, PROCÈS-VERBAL, DÉFAUT DE DÉSIGNATION.

Les immeubles par destination sont réputés compris de plein droit dans la saisie du domaine auquel ils ont été incorporés, alors surtout que le procès-verbal, en indiquant les bâtiments, terres, bois, etc., faisant partie dudit domaine, mentionne

qu'ils sont saisis AVEC LEURS APPARTENANCES ET DÉPENDANCES, *sans en rien excepter* (C. Nap., art. 1615; C.P.C., art. 675).

(Grelier *C.* Guiastrennec).

Le 21 janv. 1864, jugement du tribunal civil de la Réole qui le décide ainsi :

LE TRIBUNAL ;—Attendu que, par suite de la réduction des chefs de conclusion de Guiastrennec et de l'offre de Grelier, la contestation dont le tribunal a à s'occuper ne peut rouler que sur les meubles qui, au moment de la saisie, étaient immeubles par destination ; — Attendu qu'il n'est pas contesté que, soit depuis la transcription de la saisie, soit depuis l'adjudication, Guerre, saisi, n'ait vendu au sieur Grelier des meubles qui avaient été attachés à perpétuelle demeure aux immeubles qui avaient été mis sous la main de la justice ; — Attendu qu'en thèse générale les immeubles par destination sont les accessoires des immeubles auxquels ils ont été incorporés ; que, dès lors, la vente ou la saisie des seconds comprend les premiers ; — Que vainement on voudrait distinguer la vente de la saisie, sous le fondement que le saisi n'a pas ses actions libres, puisque, aux termes de l'art. 691, C.P.C., il a le droit de fournir ses dires et observations sur le cahier des charges ; que la loi n'indique nulle part l'obligation, lorsque les immeubles sont saisis, d'indiquer nominativement les meubles devenus immeubles par destination ; qu'à la vérité, ces meubles vendus séparément par le saisi restent la propriété de l'acquéreur, si celui-ci est de bonne foi, mais que, dans le cas contraire, ces mêmes meubles restent la propriété des saisissants et peuvent être revendiqués par eux comme accessoires des meubles saisis ;—Attendu que, dans l'espèce, Guerre, partie saisie, ne pouvait pas ignorer que les meubles qu'il vendait à Grelier, suivant acte du 16 mars 1863, ne fussent immeubles par destination, et que, par suite, ils ne fussent compris dans la saisie, d'autant plus que le procès-verbal de saisie mentionnait des immeubles saisis *avec leurs appartenances et dépendances*, sans en rien excepter; —Que, d'un autre côté, Grelier, acquéreur des mêmes meubles, n'ignorait pas leur qualité d'immeubles par destination et le danger d'une éviction ; que cette connaissance résulte pour ce dernier, notamment : 1° des relations d'affaires qui existaient entre lui et Guerre ; 2° de l'acte même de vente, dans lequel il est dit d'abord que Grelier connait parfaitement les objets vendus, les lieux où ils se trouvaient, lieux qui n'étaient autres que les immeubles saisis ; enfin, qu'il fera diligence pour l'enlèvement de ces mêmes objets, le tout à ses risques et périls, le sieur Guerre ne lui transmettant à cet égard que les droits qu'il aurait lui-même ;—Par ces motifs, condamne Grelier à remettre et restituer au demandeur tous les immeubles par destination dépendant de la propriété de *Chadelle*, dont ce dernier s'est rendu adjudi-

cataire, lesdits immeubles consistant en un pressoir, deux cuves, etc., ou à payer la valeur desdits immeubles, qui demeure fixée à 2,700 fr., etc.

Sur l'appel par le sieur Grelier, arrêt :

LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges ;—Confirme.

MM. Boscheron, prés. ; Schroder et Faye, av.

NOTE. — La question résolue par les jugement et arrêt qui précèdent divise la jurisprudence. V. Chauveau, *Saisie immobilière*, 3e édit., t. 1, quest. 2227 *bis*, et les décisions en sens divers qui y sont citées. — M. Chauveau, *loc. cit.*, ne pense pas que, dans tous les cas, les immeubles par destination puissent être considérés comme compris de plein droit dans la saisie d'un immeuble ou d'un domaine *avec ses circonstances, appartenances ou dépendances ;* il conseille, en conséquence, aux huissiers d'avoir soin de les énoncer formellement dans le procès-verbal ; et, lorsqu'ils ne peuvent pénétrer dans l'intérieur des bâtiments et granges, et, par suite, mentionner des objets dont il ne leur est pas possible de constater l'existence, il leur recommande d'exprimer dans le procès-verbal la volonté de saisir tous les immeubles par destination, et d'y énoncer les causes qui ont empêché de les décrire.—C'est une utile recommandation, en présence de la dissidence de la jurisprudence sur la question ; et les huissiers, en l'observant, éviteront des contestations aux saisissants et mettront à l'abri leur propre responsabilité. AD. H.

ART. 557. — CASSATION (ch. req.), 12 juillet 1864.

PRISE A PARTIE, PRÉSIDENT, JUGEMENT PRONONCÉ, MINUTE, RENVOI, MODIFICATION SANS VALEUR, ABSENCE DE PRÉJUDICE.

La prise à partie contre les juges n'est admissible que dans le cas de dol, fraude ou concussion, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements, et dans les autres cas spécifiés par l'art. 505, *C.P.C.*

Le fait, par le président d'un tribunal, d'avoir inséré, par renvoi, sur la minute d'un jugement, une disposition modificative de celle prononcée à l'audience, ne donne pas ouverture à la prise à partie, alors que le renvoi, signé seulement par le président et non par le greffier, est resté sans valeur légale, et que, la disposition primitive n'ayant pas cessé de figurer au jugement, qui a été en réalité maintenu tel qu'il a été prononcé, la partie plaignante n'a éprouvé aucun préjudice.

(Veuve Dariès).

Le 7 mai 1863, arrêt de la Cour de Toulouse qui rejette la

prise à partie présentée par la veuve Dariès contre le président du tribunal de Moissac. Les motifs de cet arrêt sont ainsi conçus :

« Attendu que de l'état matériel du jugement du 23 juill. 1862, il résulte que ledit jugement a été exactement transcrit, et subsiste encore aujourd'hui avec la disposition « du jour de la demande introductive d'instance; » — Qu'il n'est pas vrai que ces derniers mots aient été supprimés par un trait de plume ; — Que, d'un autre côté, il faut tenir pour nuls et non écrits, en l'absence de la signature du greffier, ces mots : « du dernier enrôlement de la demande introductive, » placés à la marge du même jugement sous forme de renvoi, et signés par M. le président..... ; — Attendu que c'est à tort qu'en délivrant une expédition du jugement précité, le greffier n'a pas reproduit les mots : « du jour de la demande introductive d'instance », ou plutôt qu'après les avoir reproduits tels qu'ils existent dans la minute, il a cru devoir les rayer et les faire suivre de ces autres mots : « du dernier enrôlement de la demande introductive », qu'il ne fallait pas insérer dans l'expédition ; — Que cette radiation d'une disposition subsistante et cette insertion d'un renvoi dépourvu de toute valeur légale sont des erreurs commises par le greffier, qui n'empêchent pas que le jugement signalé comme altéré n'existe tel qu'il a été prononcé à l'audience du 23 juill. 1862, tel qu'il a été déclaré par la veuve Dariès elle-même ; — Attendu que la veuve Dariès n'est pas fondée à se plaindre d'avoir été trompée par l'expédition irrégulière qui lui a été délivrée, car elle a été avertie des irrégularités qu'elle contient par l'état matériel de cette expédition même, et elle doit s'imputer de n'en avoir pas exigé une conforme à la minute. »

Pourvoi en cassation par la veuve Dariès pour violation des art. 505 et 510, C.P.C., et 1382, C. Nap.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que, pour qu'il qu'il y ait lieu à prise à partie contre les juges, il faut, aux termes de l'art. 505, C.P.C., qu'il y ait dol, fraude ou concussion, qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements, et pour autres cas spécifiés par ledit article ; — Attendu que les faits reconnus par l'arrêt attaqué ne rentrent dans aucun des cas prévus par ledit article ; — Qu'il constate, en effet, que de l'état matériel du jugement du 23 juill. 1862, il résulte que ledit jugement a été exactement transcrit, et subsiste encore aujourd'hui avec la disposition « du jour de la demande introductive d'instance », et qu'il n'est pas vrai que ces derniers mots aient été supprimés par un trait de plume ; — Que si le président a eu le tort d'ajouter à la marge du même jugement, après sa

prononciation, sous forme de renvoi et signés de lui, ces mots : « du dernier enrôlement de la demande», cette addition n'ayant pas été signée par le greffier est restée sans valeur légale ; — Que c'est également à tort que le greffier, dans l'expédition qu'il a délivrée du jugement du 23 juill. 1862, a rayé les mots : « du jour de la demande introductive d'instance », qui sont ceux de ce jugement, pour les faire suivre de ces autres mots : « du jour du dernier enrôlement de la demande introductive», qui n'en font pas partie ; — Que de ces faits ainsi constatés, il résulte que dans la réalité le jugement du 23 juill. 1862 a été maintenu tel qu'il a été prononcé à l'audience, et que la veuve Dariès n'a éprouvé aucun préjudice de la mention sans valeur légale ajoutée par le président sur la marge de la minute de ce jugement ; — Qu'en cet état des faits, l'arrêt attaqué a pu repousser la requête de la veuve Dariès, et qu'en statuant ainsi il n'a pas violé les art. 505 et 510, C.P.C. ; — Rejette, etc.

MM. Hardoin, f. f. prés. ; Taillandier, rapp. ; P. Fabre, av. gén. (concl. conf.) ; Hermand, av.

Note.—C'est un point controversé, dans la jurisprudence et parmi les auteurs, que de savoir si les cas de prise à partie énoncés dans l'art. 505, C.P.C., sont limitatifs. V. Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1805. Toutefois, la jurisprudence paraît de plus en plus se fixer dans le sens de l'affirmative. Ainsi, en faveur de la solution d'après laquelle l'art. 505 ne peut être étendu à des cas autres que ceux qu'il a expressément indiqués, notamment à la faute, même lourde, mais exempte de dol, de fraude ou de concussion, *adde* aux arrêts cités par M. Chauveau, *loc. cit.*, Bordeaux, 31 août 1853 (*J. Pal.*, 1855, t. 1, p. 443); Besançon, 3 mars 1860 (même rec., 1861, p. 694). Spécialement, il n'y a pas lieu à prise à partie contre le juge qui, par négligence, a qualifié de contradictoire un jugement par défaut (arrêt précité de la Cour de Bordeaux du 31 août 1853), ni contre le juge qui, en appréciant dans sa sentence les conclusions d'une partie, s'est écarté de la réserve et de la dignité de langage que doit s'imposer le magistrat, s'il n'est pas démontré qu'il y ait eu de sa part intention de diffamer ou d'injurier (Besançon, 3 mars 1860 : arrêt précité). C'est la même interprétation que vient de consacrer de nouveau l'arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus, dans l'espèce particulière qui y a donné lieu.

Il résulte, en outre, de cet arrêt, que la mention faite en marge de la minute d'un jugement ne mérite aucune foi et ne peut par conséquent causer préjudice à aucune des parties, lorsqu'elle n'a pas été signée par le président et par le greffier. Sur ce point encore, qui ne peut souffrir de doute, la

Cour de cassation s'était déjà prononcée dans le même sens par arrêt du 24 août 1825 (V. *J. Av.*, t. 34 [1828], p. 242).

AD. H.

ART. 558. — BESANÇON (1re ch.), 10 mars 1864.

APPEL, PÉREMPTION, APPELANT, AMENDE.

L'appelant, dont l'appel est déclaré périmé, doit être condamné à l'amende de fol appel (C.P.C., art. 471).

(Charnal *C.* Gros). — ARRÊT.

LA COUR; — Sur l'amende : — Considérant qu'aux termes de l'art. 471, C.P.C., elle est encourue par tout appelant qui succombe en cause d'appel, soit par des moyens du fond, soit par fin de non-recevoir; que si ce principe général reçoit exception au cas de désistement, cette exception est uniquement fondée sur la soumission volontaire de l'appelant, qui reconnaît la témérité de son appel et s'incline devant la chose jugée; qu'il en est autrement de la péremption, qui repose sur une faute du demandeur en appel, et non sur la reconnaissance spontanée du bien fondé de la sentence; que, dans ce cas, l'appellation et toute la procédure d'appel sont mises à néant malgré l'appelant; que c'est la décision souveraine prononçant la péremption et non la volonté du demandeur qui, aux termes de l'art. 469, imprime au jugement l'autorité de la chose jugée; — Déclare l'appel et la procédure périmés et condamne les appelants en l'amende et aux dépens.

MM. Loiseau, 1er prés.; Poignand, 1er av. gén.; Choffardet, av.

NOTE. — Il est de jurisprudence constante que la partie dont l'appel est déclaré nul ou non recevable encourt l'amende de fol appel, comme celle dont l'appel est déclaré mal fondé. V. Limoges, 14 et 19 mai 1838 (*J. Av.*, t. 55 [1838], p. 443 et 493); Cass. 6 janv. 1845 (t. 68 [1845], p. 242). V. aussi, en ce sens, les observations insérées à la suite de l'arrêt précité de la Cour de Limoges du 14 mai 1838; Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1694 *bis*. Il y a lieu d'appliquer le même principe au cas où l'appel est déclaré périmé. La péremption, en effet, est considérée comme le résultat de la négligence, d'une faute de l'appelant; elle constitue une véritable fin de non-recevoir contre l'appel, et non, comme l'a dit avec raison la Cour de Besançon dans les motifs de l'arrêt ci-dessus, une reconnaissance spontanée du bien fondé de la sentence. Elle ne saurait donc être assimilée au désistement, qui, seul, peut affranchir l'appelant de l'amende de fol appel. — Il a même été décidé que cette amende peut être prononcée contre l'appelant, en-

core bien qu'il ait obtenu la réduction du chiffre de la condamnation attaquée, si la Cour reconnaît qu'il a été bien jugé et ordonné que, sauf la réduction, le jugement sortira effet. V. Cass. 6 juill. 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 55, p. 247), et mes observations sur cet arrêt. AD. H.

ART. 559. — CASSATION (ch. req.), 20 juillet 1864.

JUGEMENT, QUALITÉS, SIGNIFICATION, FORMALITÉS.

La signification des qualités d'un jugement ou arrêt n'est pas soumise aux formalités prescrites par l'art. 61, *C.P.C., pour la validité des ajournements. Ainsi, elle est valable dès lors qu'elle constate sa date, le nom de la partie à la requête de qui elle est faite, le nom de l'officier ministériel qui l'a remise et celui de l'avoué à qui elle a été donnée* (C.P.C., art. 142).

(Bernard Guyot *C.* Menereuil). — ARRÊT.

LA COUR ;... — Attendu que la signification des qualités, en supposant que son irrégularité pût devenir la base d'une critique recevable devant la Cour de cassation, est régulière dans l'espèce ; qu'elle n'était pas soumise aux formalités de l'art. 61, C.P.C., pour la validité des ajournements ; qu'elle constate sa date, le nom de la partie à la requête de qui elle est faite, le nom de l'officier ministériel qui l'a remise et le nom de l'avoué à qui elle a été donnée ; — Rejette, etc.

MM. Hardoin, f. f. prés.; Nachet, rapp.; Savary, av. gén. (concl. conf.) ; Mimerel, av.

NOTE.—Dans l'espèce, la signification, faite d'avoué à avoué, des qualités de l'arrêt attaqué, ne contenait pas de *parlant à;* il y avait été laissé en blanc. Or, si les significations d'avoué à avoué ne sont pas rigoureusement assujetties à toutes les formalités des exploits signifiés à personne ou domicile, il résulte bien de là que ces significations peuvent être valablement faites au Palais, dans le lieu convenu entre les avoués pour ces sortes de significations, en parlant à un clerc : V. Caen, 20 mai 1863 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 427, p. 387), et la note. Mais, si la signification ne fait aucune mention de la personne à laquelle la copie est remise peut-elle être déclarée valable? L'arrêt qui précède se prononce pour l'affirmative. Toutefois, V., en sens contraire, Nîmes, 22 déc. 1862 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 320, p. 59). Jugé aussi que la signification d'un jugement, faite d'avoué à avoué, est nulle lorsqu'elle ne contient pas la mention régulière de la personne à la requête de laquelle elle est faite, ni de celle à qui elle a été remise. V. Paris, 23 janv. 1862, et Cass. 21 août 1862 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 238 et 313, p. 166 et 547). Décidé, au contraire,

que les significations d'avoué à avoué sont régulières et valables, bien qu'elles ne contiennent pas l'indication des domiciles de l'avoué rédacteur de l'acte et de l'huissier qui a instrumenté (Cass. 20 août 1864 : arrêt qui suit).

L'arrêt rapporté ci-dessus semble, en outre, admettre que l'irrégularité de la signification des qualités d'un arrêt puisse devenir la base d'une critique recevable devant la Cour de cassation. Les art. 141 et suiv., C.P.C., règlent, en effet, les formalités à observer pour la rédaction et l'expédition des jugements et arrêts et pour la signification des qualités. Or, lorsque ces formalités n'ont pas été remplies, pour décider si leur omission peut être invoquée devant la Cour de cassation, une distinction paraît nécessaire. Ainsi, la partie, qui a obtenu une expédition d'arrêt sans signification préalable des qualités, ne saurait invoquer comme moyen de cassation une imperfection qui est son fait (Cass. 2 juin 1832 : *J.Pal.*, à cette date). Mais la partie adverse doit, ce me semble, pouvoir exciper devant la Cour de cassation de cette imperfection; car, à son égard, elle constitue une violation de la loi. Ad. H.

ART. 560. — PARIS (4e ch.), 20 août 1864.

I. JUGEMENT, 1° APPEL, DÉLAI, SIGNIFICATION A AVOUÉ, ANTÉRIORITÉ, CONSTATATION, 2° SIGNIFICATION D'AVOUÉ A AVOUÉ, FORMALITÉS.

II. APPEL, SIGNIFICATION, AVOUÉ, DOMICILE, NULLITÉ, SIGNIFICATION NOUVELLE, DÉLAI, EXPIRATION.

I. *La constatation contenue dans la signification d'un jugement faite à domicile que cette signification a été précédée de celle à avoué prouve suffisamment, pour fixer le point de départ du délai d'appel, l'antériorité de cette dernière signification, alors même que les deux significations, faites par des huissiers différents, ont eu lieu le même jour* (C.P.C., art. 147).

La signification d'un jugement, faite d'avoué à avoué, est valable, encore bien qu'elle ne contienne pas l'indication des domiciles de l'avoué rédacteur et de l'huissier qui a instrumenté (C.P.C., art. 61 et 147).

II. *Est nul l'appel signifié, non au domicile de la partie, mais au domicile de son avoué* (C.P.C., art. 443 et 456), *et la nullité ne peut être réparée par la signification d'un nouvel exploit d'appel, faite après l'expiration du délai.*

(Alaine *C.* Yung).—ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que la signification du 25 février, à domicile, du jugement dont s'agit, constate qu'elle a été précédée de la signification à avoué; que le fait que les deux significations ont eu lieu le même jour ne détruit pas la constatation contenue dans la

signification faite à domicile; — Que la loi n'exige pas que la signification à avoué contienne l'indication des domiciles de l'huissier et de l'avoué, et que d'ailleurs cette signification est régulière; — Qu'Alaine a donc été mis en demeure d'interjeter appel par la signification du 25 février; — Que l'appel par lui interjeté le 22 avril est nul, aux termes de l'art. 456, C.P.C., comme ayant été fait, non au domicile réel, mais au domicile de l'avoué de la veuve Yung; que l'exploit d'appel du 23 mai, signifié pour réparer cette irrégularité, l'a été après l'expiration des délais;—Déclare Alaine non recevable dans son appel, etc.

MM. Tardif, prés.; Rousselle, subst. proc. gén. (concl. conf.); Colfavru et Maillard, av.

NOTE. — Sur la question de savoir si, pour faire courir le délai d'appel, la signification d'un jugement doit avoir été faite à avoué avant de l'être à partie, V. Aix, 6 mars 1857 (*J. Av.*, t. 83 [1858], art. 2986, p. 267), et la remarque.

La Cour de Paris (arrêt qui précède) se prononce implicitement pour l'affirmative. Seulement, dans l'espèce, ce qui avait donné lieu à la difficulté, c'est qu'il était douteux que la signification à avoué eût réellement précédé la signification à domicile, les deux significations émanant de deux huissiers différents et portant la même date. On se demandait, alors, si un huissier avait pu régulièrement constater qu'un de ses confrères avait signifié avant lui, le même jour, à un domicile différent, un acte qui devait précéder le sien. La Cour de Paris a admis que cette constatation devait faire foi. C'est là cependant une solution qui ne laisse pas que de présenter quelque danger, en reconnaissant aux huissiers un pouvoir peut-être trop étendu. Car il ne s'agit pas ici d'une déclaration faite à l'huissier, d'un fait accompli en sa présence. La constatation peut être inexacte, erronée. Dans ce cas, comment pourra-t-elle être attaquée? Faudra-t-il donc recourir à la voie de l'inscription de faux?

Sur le point de savoir quelles sont les formalités dont l'omission peut ou non entraîner la nullité des significations d'avoué à avoué, V. aussi Cass. 20 juill. 1864 (arrêt rapporté à l'article qui précède), et la note.

Quant à la signification de l'acte d'appel, l'art. 456, C.P.C., exige, à peine de nullité, qu'elle soit faite à personne ou domicile. Or, ici, le domicile s'entend du domicile réel. L'acte d'appel n'est donc pas, en principe, valablement signifié au domicile de l'avoué de l'intimé. Cependant, la signification de l'appel ne peut-elle pas, en certains cas, être régulièrement faite à un domicile élu? V., à cet égard, Chauveau, *Lois de la proc.* et *Suppl.*, quest. 1652. Si, cette signification étant irrégulière, l'irrégularité peut être réparée par un nouvel acte, c'est à la condition, évidemment, qu'il sera fait en temps utile. L'expi-

ration du délai d'appel acquiert à l'intimé, irrévocablement, le droit de se prévaloir des irrégularités que peut contenir l'exploit d'appel. Ad. H.

ART. 561. — GRENOBLE (1re ch.), 25 mai 1863.

PURGE DES HYPOTHÈQUES, ACQUÉREUR, NOTIFICATION, ÉVICTION, RÉDUCTION DE PRIX, ORDRE.

L'acquéreur, évincé d'une partie de l'immeuble, peut, à raison de l'éviction, demander dans l'ordre une réduction du prix à distribuer, encore bien qu'il ait précédemment notifié son contrat aux créanciers inscrits, avec offre de payer le prix porté dans ce contrat (C. Nap., art. 1626, 2183 et 2184),

(Rozier *C.* créanciers Roiron).—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que les consorts Guinaud, ayants droit de Mathieu Fayolle, qui était lui-même acquéreur du sieur Sauvageon, ont, par exploit du 10 août 1859, demandé contre la veuve Rozier le délaissement des immeubles à elle vendus, le 28 nov. 1858, par Antoine Roiron, lequel les tenait du même Sauvageon; qu'une instance s'est liée sur cette demande et a été terminée par transaction du 10 août 1859; qu'aux termes de cette transaction, Jean-André Guinaud a cédé ses droits à la veuve Rozier, moyennant la somme de 600 fr. payés par celle-ci, et l'a garantie de toute recherche de la part des autres héritiers Guinaud, chacune des parties demeurant d'ailleurs chargée des dépens qu'elle avait frayés dans l'instance; — Attendu que la dame Rozier, ainsi évincée d'une valeur de 600 fr. et accessoires, sur les immeubles qui lui ont été vendus par Roiron, a le droit incontestable de retenir une somme égale sur le prix de sa vente, distribué dans l'ordre dont s'agit; — Attendu qu'il importe peu que la veuve Rozier eût dénoncé, le 3 ou 4 juin 1859, son contrat de vente aux créanciers de son vendeur, avec l'offre d'en payer le prix; que son offre, en effet, doit être considérée comme implicitement subordonnée à la condition que la veuve Rozier ne serait pas évincée des immeubles vendus; que l'éviction et la demande dont elle était l'objet, survenue après l'offre, l'ont rétablie dans le droit de garantie appartenant à tout acquéreur évincé, en vertu des art. 1626 et suiv., C. Nap., garantie qu'elle peut exercer contre les créanciers de son vendeur, lesquels n'ont pas, quant à ce, d'autres droits et d'autres exceptions à faire valoir, que ce dernier; — Par ces motifs, dit que la veuve Rozier est autorisée à retenir sur le prix en distribution la somme de 600 fr., etc.

MM. Bonafous, 1er prés.; Gautier, 1er av. gén.; Sisteron et Gueymard, av.

NOTE. — V., dans le même sens, dans une espèce analogue, Grenoble, 14 juin 1849 (*J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1182, p. 638, D). Ad. H.

ART. 562. — PARIS (1re ch.), 36 novembre 1863.

NOTAIRE, IMMEUBLE, VENTE AUX ENCHÈRES, ADJUDICATAIRE, INSOLVABILITÉ, RESPONSABILITÉ.

Le notaire, chargé de vendre un immeuble aux enchères publiques, n'est pas responsable de l'insolvabilité de l'adjudicataire, lorsqu'il a pris les précautions consacrées par la pratique du notariat pour garantir les droits du vendeur contre l'adjudicataire éventuel (C. Nap., art. 1992).

(Poidatz *C.* Dufourneaud).—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que, comme officier public, Poidatz n'a commis aucune faute dans l'exercice de son ministère ; qu'il ne peut donc être recherché que pour l'exécution du mandat par lui accepté des époux Dufourneaud ; — Considérant que Poidatz a été chargé par les époux Dufourneaud de vendre aux enchères publiques un immeuble sis à Epinay, que les propriétaires avaient inutilement essayé de vendre à l'amiable ; — Que Poidatz a pris les précautions consacrées par la pratique du notariat pour garantir les droits des vendeurs contre l'adjudicataire éventuel ; — Qu'il a stipulé au cahier des charges que l'adjudicataire paierait dans les vingt-quatre heures : 1° les frais et déboursés faits pour parvenir à la vente, montant à 637 fr. 50 c., 2° les droits de timbre, enregistrement et transcription et les honoraires de l'adjudication et de la grosse, fixés à 10 pour 100 du prix principal, et que l'adjudicataire serait solidairement obligé avec le command qu'il se substituerait ;—Considérant que la clause qui oblige l'adjudicataire à faire bail d'une partie de la maison aux époux Dufourneaud a été insérée sur la demande expresse des vendeurs, ce qui prouve que des pourparlers avaient eu lieu précédemment entre les époux Dufourneaud et la fille Brandon, et qu'une convention était déjà arrêtée au sujet de cette location ; — Considérant que, pour procéder à la vente, Poidatz s'est transporté à la mairie d'Argenteuil, lieu rapproché de la situation de l'immeuble ; que le choix de cette localité ne pouvait nuire au concours des enchérisseurs ; — Qu'une seule enchère a été offerte par Turquel, mandataire de la fille Brandon, laquelle a été nécessairement déclarée adjudicataire ; qu'il n'est pas établi que Poidatz connût ni fût à même d'apprécier les ressources de la fille Brandon ; qu'il a fait ce qui était en son pouvoir pour écarter un adjudicataire insolvable ; — Considérant que l'insolvabilité de l'acquéreur est la conséquence possible de la vente aux enchères publiques ; que le vendeur qui veut courir les chances de ce mode de vente doit

en subir les inconvénients, de même qu'il en aurait recueilli les avantages ; — Déboute les époux Dufourneaud de leur demande contre Poidatz, etc.

MM. Casenave, prés.; de Vallée, 1er av. gén.; Josseau et Chamaillard, av.

NOTE.—Mais le notaire qui, chargé de procéder à la vente publique d'immeubles, omet de constater dans le procès-verbal d'adjudication, qui est son œuvre exclusive, une réserve d'arbres, omission par suite de laquelle quelques adjudicataires ont obtenu sur leur prix une diminution, encore bien que, lors de l'adjudication, les enchérisseurs aient été avertis que les arbres dont il s'agit n'étaient pas compris dans la vente, est responsable envers le vendeur des conséquences de cette diminution, qui a été pour lui une perte évidente; il en est ainsi quoique le notaire n'ait point été appelé par le vendeur en garantie dans l'instance en diminution de prix, s'il n'établit pas que le vendeur avait un moyen sérieux de défense, dont il a négligé de se prévaloir (Paris, 24 déc. 1858, *Héritiers Clément C. A...*, notaire). Ad. H.

ART. 563. — APPEL, DEMANDE NOUVELLE, NULLITÉ D'ACTE, MOYEN NOUVEAU.

La partie, qui a demandé, en première instance, la nullité d'un acte notarié invoqué contre elle, en se fondant sur le défaut ou le vice de consentement, est recevable à proposer pour la première fois, en appel, la nullité du même acte pour absence des témoins à la lecture et à la signature.—En le décidant ainsi, par arrêt du 25 juill. 1863 (aff. *Ginesty C. Labarthe*), la Cour de Toulouse (aud. sol.) a fait une juste application de l'art. 464, C.P.C., qui, en effet, ne proscrit en appel qu'une demande nouvelle, et non un moyen nouveau de défense. — V., dans le même sens, dans une espèce analogue, Cass. 7 janv. 1863 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 468, p. 540), et la note. Ad. H.

ART. 564. — *Revue de jurisprudence en matière de jugements ou arrêts.*

I. *Prononciation, magistrat, absence.*

L'absence, au moment de la prononciation d'un jugement ou d'un arrêt, de l'un des magistrats devant lesquels l'affaire a été instruite, n'entraîne pas la nullité de ce jugement ou de cet arrêt, si, d'ailleurs, il a été rendu par un nombre suffisant de magistrats ayant assisté aux débats (L. 20 avril 1810, art. 10; C.P.C., art. 116 et 141). — Cass. (ch. civ.), 19 avril 1864, *notaires d'Arras* C. *Capron* :

« Attendu,—est-il dit dans les motifs de cet arrêt,—que, alors même que le fait allégué par le demandeur (1) serait régulièrement établi, aucune dispoition de loi n'exige, pour la validité des arrêts, la présence, au moment de leur prononciation, de tous les magistrats devant lesquels l'affaire a été instruite; que, dès lors, l'empêchement ou l'absence de l'un de ces conseillers n'entraînent pas la nullité de l'arrêt, pourvu, d'ailleurs, qu'il ait été rendu, comme dans l'espèce, par un nombre suffisant de magistrats ayant assisté aux débats. »

La jurisprudence est constante sur ce point. Mais, dans l'espèce, le pourvoi était fondé, en outre, sur ce que l'absence ou l'empêchement de l'un des magistrats devant lesquels l'affaire avait été instruite n'avaient pas été constatés. La Cour de cassation ne s'est point formellement expliquée à cet égard dans l'arrêt qui précède. Cependant, il résulte implicitement de cet arrêt que l'absence ou l'empêchement ne doivent pas être nécessairement constatés. C'est, du reste, ce que la Cour de cassation avait expressément jugé par arrêt du 20 avril 1847 (v. *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 294, § XXXIX, p. 630). V., d'ailleurs, Chauveau, *Lois de la procéd., Suppl.*, quest. 488 *ter*, p. 121.

II. *Juge, absence, empêchement, remplacement, cause, ordre de nomination, constatation.*

Lorsqu'un juge a été, en tant qu'absent, remplacé par un autre magistrat, il n'est pas nécessaire que la cause qui a empêché ce juge de siéger, soit constaté d'une manière expresse;

(1) Les notaires d'Arras s'étaient pourvus en cassation contre un arrêt de la Cour de Douai du 12 fév. 1862, pour violation de l'art. 7, L. 20 avril 1810, et des art. 116 et 141, C P C., en ce que cet arrêt n'avait pas été prononcé en présence de tous les magistrats qui, ayant assisté aux audiences consacrées à l'instruction de la cause, devaient concourir au délibéré comme à la rédaction de la décision, et cela, sans qu'il ait été constaté par l'arrêt que le magistrat absent lors du prononcé était légitimement empêché.

il y a présomption légale d'un empêchement légitime (L. 20 avril 1810, art. 7).

Il n'est pas non plus nécessaire de constater, comme au cas où le juge empêché est remplacé par un avocat ou avoué, que le magistrat appelé à siéger l'a été suivant l'ordre des nominations, cet ordre ne devant alors être suivi qu'autant que faire se pourra (Décr. 30 mars 1808, art. 49).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation (ch. req.) du 17 févr. 1864, *de Bourbon-Chalus* C. *Henri,* dont voici les motifs :

« Attendu que, dans le cas d'absence d'un juge, il y a présomption légale d'un empêchement légitime ; que, dès lors, il n'a pas été nécessaire d'établir par une mention expresse la cause qui avait empêché M. Jutier, juge attaché à la première chambre, de prendre part à la décision attaquée ;

« Attendu que si M. Saulnier, juge moins ancien, a été appelé à concourir au jugement, il n'en résulte pas que l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 ait été violé même en l'absence d'explications ; qu'en effet, cet article n'oblige de suivre l'ordre des nominations, pour le remplacement d'un juge, *qu'autant que faire se pourra* ; que cette disposition n'est donc point irritante et prescrite à peine de nullité ; qu'il en résulte que lorsque cet ordre n'est pas suivi, il y a présomption suffisante qu'il n'a pas été possible de compléter autrement le tribunal ; — Attendu qu'il y a lieu, dès lors, de distinguer entre le cas où le remplacement d'un juge est fait par un autre juge ou un juge suppléant, et celui où on est obligé d'appeler un avocat ou un avoué ; que, dans le premier cas, le remplaçant ayant le même caractère que le remplacé, l'article sus-énoncé n'impose la condition de suivre l'ordre des nominations qu'autant que faire se pourra; que, dans le second, au contraire, la disposition est impérative et oblige de suivre l'ordre du tableau ; ce qui doit dès lors être constaté ; — Qu'en cet état, le remplacement de M. Jutier, juge plus ancien, par M. Saulnier, également juge, a été régulièrement fait, et que le moyen de nullité invoqué par le pourvoi n'est aucunement fondé. »

En ce qui concerne la première solution, la jurisprudence est constante. Décidé, dans le même sens, notamment :

1° Que l'arrêt portant qu'un magistrat qui y a concouru a été appelé pour compléter la chambre *par nécessité,* satisfait aux prescriptions de l'art. 49 du décret du 30 mars 1808, et, dès lors, constate suffisamment l'empêchement du magistrat remplacé (Cass. [ch. req.], 22 avril 1861, *Lemerle* C. *Xavier et Sabot*) ;

2° Que la constatation, dans un jugement, que le tribunal a été présidé par le juge le plus ancien, fait légalement pré-

sumer l'empêchement du président, et qu'il n'est pas nécessaire d'établir par une mention expresse la cause de cet empêchement [Décr. 30 mars 1808, art. 48] (Cass. [ch. req.], 19 nov. 1861, *Page*).

Il suit de là que, au point de vue dont il s'agit, il n'y a, dans la pensée de la Cour de cassation, aucune différence entre le remplacement du président par le juge le plus ancien et le remplacement d'un juge par un autre juge.

V. aussi Cass. 8 nov. 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 12, p. 71), et mes observations.

Il résulte également, en ce qui concerne la seconde solution, de plusieurs arrêts de la Cour de cassation que, lorsqu'un magistrat est appelé à en remplacer un autre, la présomption de droit est toujours qu'il a été appelé en observant l'ordre des nominations, et que cette présomption est applicable aussi bien au cas de remplacement des membres des tribunaux de première instance qu'à celui de remplacement des membres des Cours d'appel.

V., au surplus, Chauveau, *Lois de la procéd.*, *Suppl.*, quest. 488 *ter*, et les arrêts qui y sont cités.

III. *Juges nouveaux, assistance, conclusions reprises.*

Est régulièrement rendu le jugement auquel ont concouru des magistrats qui n'avaient pas assisté à l'audience à laquelle les conclusions avaient été respectivement prises, si, à celle où il a été prononcé, l'une des parties a repris ses conclusions déjà posées, et l'autre a pris des conclusions nouvelles remplaçant celles qu'elle avait aussi précédemment posées (L. 20 avril 1810, art. 7). — Cass. [ch. req.], 3 fév. 1863, aff. *Joly* :

« Attendu, — portent sur ce point les motifs de cet arrêt, — Que s'il est établi par l'arrêt attaqué qu'à l'audience du 25 juin 1862, la demanderesse en cassation n'a pas repris ses conclusions de qualités posées, mais en a pris de nouvelles, ces conclusions nouvelles ont fixé le dernier état de la cause, sans laisser en dehors du débat aucune autre question ; — Que ces conclusions ayant été ainsi substituées aux qualités premières posées le 28 avril précédent, les magistrats qui ont concouru à rendre l'arrêt attaqué ont connu de l'affaire tout ce qui était nécessaire pour éclairer leur religion et satisfaire au vœu de la loi ; — Attendu qu'il n'a pas été même allégué que ces conclusions nouvelles aient différé en quelque point que ce soit des qualités premières, et que, dans tous les cas, ayant été entièrement soumises aux juges de la cause, on ne saurait prétendre qu'aucun d'eux n'ait pas assisté à toutes les audiences de la cause et que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ait pu être violé en cette partie. »

Par arrêt du 1er juill. 1861 (aff. *Turpin* C. *Hérit. Querey*), la Cour de cassation (ch. civ.) s'est également prononcée pour la validité du jugement ou de l'arrêt rendu avec le concours d'un magistrat qui n'avait pas assisté à toutes les audiences de la cause, si, à l'une des audiences auxquelles il a assisté, les conclusions ont été reprises ; peu importe que, dans les qualités du jugement ou de l'arrêt, les conclusions reprises soient qualifiées de *conclusions nouvelles*, s'il y est expliqué en même temps qu'elles sont les mêmes que celles qui ont été primitivement posées.

Mais est nul le jugement rendu avec le concours d'un magistrat qui n'a pas assisté à toutes les audiences de la cause, si à celle où le jugement a été prononcé, l'une des parties seulement a repris ses conclusions ; il ne suffit pas que, en l'absence de l'autre partie, il ait été donné lecture par le greffier des conclusions qu'elle avait prises à une précédente audience, cette lecture n'équivalant pas à la reprise des débats rendue nécessaire par le changement survenu dans la composition du tribunal : Cass. (ch. civ.), 25 fév. 1863, *Roncajolo* C. *Villanova*. — Cet arrêt est ainsi conçu :

« La Cour ; — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ; — Attendu qu'aux termes de cet article sont nuls les jugements et arrêts rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause ; Attendu que le jugement attaqué (rendu par le tribunal de commerce de l'Isle-Rousse le 18 janv. 1862) constate que la cause d'entre les parties ayant été contradictoirement plaidée à l'audience du 11 janv. 1862, et le tribunal n'ayant pas prononcé ce jour-là, l'affaire a été appelée de nouveau le 18 janvier ; qu'à cette audience, le tribunal étant autrement composé, et le sieur Roncajolo étant absent, le tribunal a fait donner lecture par le greffier des conclusions prises par ledit Roncajolo à la précédente audience ; que cette lecture, donnée en l'absence de la partie, ne pouvait équivaloir à la reprise des débats rendue nécessaire par le changement de composition du tribunal ; — D'où il suit que le jugement attaqué, auquel a pris part avec voix délibérative un juge suppléant qui n'avait pas assisté à l'audience du 11 janvier, où avaient été contradictoirement prises et développées les conclusions des parties, est nul aux termes de l'art. 7 précité de la loi du 20 avril 1810 ; — Casse, etc. »

V., dans le même sens, Cass. 8 août 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 24, p. 116), et mes observations sur cet arrêt.

Toutefois, lorsqu'une partie des conclusions posées à une première audience n'a pas été reprise à l'audience où le jugement a été rendu et à laquelle assistait un magistrat nouveau, il n'y a pas violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, s'il est permis de penser, d'après les circonstances de la cause,

que cette partie des conclusions a été abandonnée (Cass. [ch. req.], 17 fév. 1864, *de Bourbon-Chalus* C. *Henri*). Il ne peut, en effet, être nécessaire de reprendre, lorsque parmi les juges il s'en trouve de nouveaux, que les couclusions sur lesquelles il y a lieu de statuer.

Le jugement ou l'arrêt rendu par des magistrats parmi lesquels il s'en trouve qui n'ont pas assisté à l'audience où les conclusions avaient été respectivement prises et devant lesquels une des parties seulement a repris ses conclusions, n'est pas contradictoire, quoiqu'il ait été ainsi qualifié ; c'est une décision par défaut, qui, en conséquence, est susceptible d'opposition ; la qualification donnée à la décision n'étant qu'une simple énonciation ne peut lui faire acquérir l'autorité de la chose jugée [C.P.C., art. 149, 160 et 470] (Cass. [ch. civ.], 13 juin 1860, *Jallois* C. *Miniau*).

IV. *Juge suppléant, — assistance, voix consultative, présomption, — voix délibérative, mention, équipollents, — rapport, concours, nullité.*

Un jugement n'est pas nul par cela seul qu'il porte qu'il a été rendu en présence de trois juges titulaires et d'un juge suppléant, si rien n'indique dans le jugement que le juge suppléant y ait concouru avec voix délibérative : la présomption est, au contraire, qu'il n'y a assisté qu'avec voix consultative, ainsi que la loi lui en donnait le droit (LL. 27 mars 1791, art. 29; 29 vent. an VIII, art. 12; 20 avril 1810, art. 41).

La Cour de cassation [ch. req.], en le décidant ainsi par arrêt du 6 mai 1862 (*Ville de Périgueux* C. *Porcher*), s'est conformée à sa jurisprudence antérieure (V., notamment, Cass. 23 janv. 1830 : J. *Av.*, t. 76 [1851], art. 1081*bis*, v° *Jugement*, p. 301 ; 9 janv. 1856, et 10 janv. 1860 : *J. Pal.*, 1856, t. 1, p. 284, et 1860, p. 157).

De même, est valable le jugement qui constate que, lorsqu'il a été rendu, le tribunal était composé de deux juges titulaires et d'un juge suppléant appelé à défaut de juge : peu importe qu'il y soit dit que le juge suppléant avait voix *consultative;* c'est une erreur qui ne peut contredire le fait que le juge suppléant avait été appelé à défaut d'un juge titulaire pour compléter le tribunal ; et, par conséquent, la mention de ce fait implique nécessairement que le juge suppléant a pris part au jugement avec voix *délibérative* (L. 20 avril 1810, art. 7 et 40). — Cass. (ch. civ.), 10 déc. 1862, *Thiébault* C. *Moreau et Champs.*

Mais est nul le jugement rendu (spécialement, en matière d'enregistrement) sur le rapport d'un juge suppléant qui, à raison du nombre des juges titulaires présents, ne pouvait

concourir au jugement (L. L. 27 mars 1791, art. 29; 22 frim. an VII, art. 65; 27 vent. an VIII, art. 12). — Cass. (ch. civ.), 13 août 1862, *Foucher* C. *Enregistrement :*

« Attendu, — portent les motifs de cet arrêt, — qu'aux termes de l'art. 29 de la loi du 27 mars 1791 et de l'art. 12 de la loi du 27 vent. an VIII, les juges suppléants ne doivent, à moins d'une disposition de loi contraire, concourir aux jugements que lorsque leur concours est nécessaire pour compléter le nombre de juges légalement requis pour la validité des jugements; — Attendu que la décision attaquée constate que le sieur Adville, juge suppléant, a fait le rapport de l'affaire; qu'il est également constaté que le jugement a été rendu par trois juges titulaires, en présence, est-il dit, de M. Adville ayant voix consultative; — D'où il suit qu'en admettant l'intervention d'un suppléant comme rapporteur, alors que ce magistrat ne pouvait, en qualité de juge, concourir au jugement dont s'agit, le tribunal de Pontoise a contrevenu aux articles ci-dessus visés. »

Ainsi, d'après cet arrêt, la circonstance que le rapport a été fait par un juge suppléant dont la présence n'était pas nécessaire pour constituer le tribunal suffit seule pour entraîner la nullité du jugement; il n'est pas nécessaire que le juge suppléant y ait concouru avec voix délibérative. C'est ce que la Cour de cassation avait déjà décidé par arrêt du 26 juin 1849 (v. *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1081 *bis*, v° *Jugement*, p. 301). A plus forte raison, y a-t-il nullité du jugement auquel un juge suppléant, dont la présence était inutile pour la composition du tribunal, a participé comme rapporteur et comme juge (Cass. [ch. civ.], 8 août 1860, *Millado* C. *Enregistrement.*)

V. *Partage d'opinions, départiteur, désignation, audience ultérieure, jugement, appel.*

Les juges ne peuvent, en déclarant partage d'opinions, désigner par le même jugement le magistrat qui doit être appelé comme départiteur, qu'autant que le partage est vidé immédiatement à la même audience, et non lorsque le jugement prononce le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure (C.P.C., art. 118).—Nîmes (3e ch.), 6 août 1862, *comm. de Bellegarde* C. *Cazelles;* les motifs de cet arrêt sur ce point sont ainsi conçus :

« Attendu que, lorsqu'un jugement déclare partage, il n'appartient point aux juges qui l'ont rendu d'indiquer quels sont les magistrats qui doivent être appelés comme départiteurs; qu'en faisant cette indication, ils excèdent la mesure de leurs attributions; que c'est donc irrégulièrement qu'a procédé le tribunal de Nîmes, en indiquant Me Drouot comme le départiteur légal du partage qu'il a déclaré par

son jugement du 20 mai dernier; — Attendu que, s'il était vrai, contrairement à ce qui vient d'être dit, qu'il fût loisible à un tribunal d'indiquer, dans le jugement qui déclare partage, le magistrat qui doit lui être adjoint, comme départiteur, et si cette désignation pouvait être considérée comme n'inférant nul grief, ce ne serait qu'à la condition que le partage fût vidé immédiatement à la même audience, et que le juge départiteur fût appelé comme le prescrivent les art. 118 et 468, C.P.C.; — Attendu, au contraire, que le jugement du tribunal de Nîmes qui, en déclarant partage, a désigné Me Drouot comme départiteur à défaut des autres magistrats plus anciens, absents par congé ou s'abstenant par une cause quelconque, n'a pas été suivi immédiatement des débats pour l'évacuation du partage; que l'affaire a été même expressément renvoyée à huitaine avant tout commencement de discussion devant le tribunal, sans l'adjonction du juge départiteur; — Que ce juge s'est trouvé ainsi désigné par avance, et que, s'il avait capacité à ce moment, il pouvait ne pas l'avoir au jour où le partage devait être vidé; — Que si, à ce jour, les parties eussent dû être admises à contester sa compétence, elles ne doivent pas l'être moins présentement pour critiquer une disposition qui proclame cette compétence avant le temps où elle doit être déterminée et semble fixer invariablement la composition du tribunal, quels que soient les événements ultérieurs. »

L'art. 118, C.P.C., désigne les magistrats, avocats ou avoués, qui doivent être appelés pour vider le partage; s'il n'exige pas que le tribunal, en déclarant le partage, les appelle immédiatement, il ne lui interdit pas de le faire; toutefois, il n'en peut être ainsi, d'après l'arrêt précité, que dans le cas où ce partage est vidé à la même audience. Quoique, par arrêt du 22 déc. 1857 (v. *J. Av.*, t. 83 [1858], art. 2995, p. 279), la Cour de cassation ait décidé qu'un tribunal avait procédé régulièrement en désignant par le jugement même de déclaration de partage le magistrat ou l'avocat qui serait appelé pour le vider, encore bien que l'affaire eût été renvoyée à une audience ultérieure, il ne semble pas, en effet, que cette désignation anticipée soit conforme à la loi. Comme le fait avec raison remarquer la Cour de Nîmes, le magistrat désigné par avance peut ne pas avoir capacité au jour où la partage doit être vidé; et elle a annulé le jugement dans la disposition qui contenait la désignation anticipée du juge départiteur.

Il résulte en même temps de l'arrêt de la Cour de Nîmes du 6 août 1862 qu'un tel jugement est susceptible d'appel de la part de l'une ou de l'autre des parties (C.P.C., art. 443); et la Cour de Nîmes a donné à l'appui de cette solution les motifs suivants :

« Attendu que toute partie indûment privée de son juge a qualité pour s'en plaindre et pour décliner la compétence de celui qui lui a été illégalement substitué ; — Attendu que, s'il est vrai de dire que la désignation d'un juge départiteur, en cas de partage, est un simple acte d'administration, il n'en est pas moins vrai aussi que, lorsque cette désignation a été faite par un jugement, elle est l'œuvre du corps judiciaire qui a rendu le jugement et prend le caractère d'une disposition judiciaire, contre laquelle toute partie qui prétend avoir à s'en plaindre a intérêt et qualité pour se pourvoir par les voies légales ; — Attendu donc qu'à ce double point de vue, l'exception d'irrecevabilité opposée à l'appel des mariés Cazelles ne saurait être accueillie. »

VI. *Arrêt, partage d'opinions, composition de la Cour, constatation, feuille d'audience.*

L'arrêt rendu après partage est valable encore bien que l'accomplissement des formalités prescrites pour vider le partage ne soit pas constaté dans les qualités de cet arrêt, s'il est établi par la feuille d'audience que ces formalités ont été remplies (C.P.C., art. 468 ; Décr. 30 mars 1808, art. 36). — Cass. (ch. req.), 12 janv. 1863, *Picque et Mayaud* C. *Paillard :*

« Attendu qu'il est régulièrement établi par la feuille d'audience de la 2e chambre de la Cour impériale de Paris du 16 déc. 1861 que les formalités prescrites par l'art. 468, C.P.C., pour vider le partage d'opinions déclaré par l'arrêt du 12 août précédent, ont été remplies ; — Qu'en effet, les juges départiteurs ont été appelés en nombre déterminé par ledit arrêt et par conséquent impair, et dans l'ordre fixé par la loi ; — Que, d'après les art. 6, 7 et 36 du décret du 6 juill. 1810, le premier président, quoique attaché à la première chambre, était évidemment dans le cas prévu pour concourir à vider le partage, puisqu'il est le premier dans l'ordre du tableau et qu'il a droit présider chacune des chambres, quand il le juge convenable ; — Que les deux conseillers désignés comme plus anciens appartenaient à ladite deuxième chambre, et étaient réellement les plus anciens n'ayant pas connu de l'affaire ; — Attendu que si ces diverses énonciations ne se trouvent pas dans les qualités de l'arrêt, il suffit que la composition régulière de la Cour soit constatée, sans avoir besoin de recourir à des actes authentiques ni à aucuns documents en dehors de la feuille d'audience, conformément aux dispositions de l'art. 36 du décret du 30 mars 1808. »

Il résulte des motifs de l'arrêt qui précède que le premier président, quoique attaché à la première chambre, peut être appelé pour vider le partage d'opinions déclaré par la deuxième chambre. La Cour de cassation l'avait déjà jugé ainsi par arrêt du 18 juill. 1828 (V. *J. Pal.*, à cette date).

Quant à la constatation des formalités prescrites pour vider le partage, l'art. 468, C.P.C., ne prescrit aucun mode particulier. Si la feuille d'audience fait foi des noms des juges qui ont assisté au jugement (décr. 30 mars 1808, art. 36), elle doit également suffire pour établir que, dans le cas de partage d'opinions, la disposition de l'art. 468 précité a été observée, et que la chambre de la Cour qui a vidé le partage a été régulièrement composée.

VII. *Feuille d'audience, magistrat, présence, constatation, mention marginale, erreur, rectification.*

Lorsqu'une mention mise en marge d'une feuille d'audience constate par erreur l'abstention d'un conseiller au lieu d'un autre, cette erreur matérielle peut être rectifiée par les autres indications de la même feuille d'audience et par l'énonciation dans l'expédition de l'arrêt de la présence du magistrat désigné à tort dans la mention ci-dessus comme s'étant abstenu (L. 20 avril 1810, art. 7). — Cass. (ch. civ.), 5 nov. 1861, *Faulquier C. Commune de Metz-le-Comte :*

« Attendu que si, dans une mention mise en marge de la feuille d'audience du 18 avril 1859, le conseiller Callande de Clamecy a été désigné, au lieu du conseiller Lenglé-Ferrière, comme s'étant abstenu dans l'affaire de la commune de Metz-le-Comte contre Jean Faulquier, cette même feuille d'audience constate que le conseiller Callande de Clamecy a été appelé, ledit jour, avec deux autres conseillers, pour vider le partage précédemment déclaré dans cette affaire ; et que la Chambre, ainsi composée, a entendu les parties, par leurs avocats et avoués, dans leurs conclusions et plaidoiries, ainsi que l'avocat général dans ses conclusions, et a mis la cause en délibéré ; — Que la feuille d'audience du lendemain achève de prouver l'erreur matérielle dont il s'agit, en désignant le conseiller Lenglé-Ferrière, comme s'étant abstenu dans cette affaire, et le conseiller Callande de Clamecy, comme y ayant pris part le 19 avril, et ayant concouru à l'arrêt prononcé ledit jour ; — Que l'erreur étant établie et rectifiée par l'acte même dont se prévaut le demandeur, il est dès à présent certain que le conseiller Callande de Clamecy a assisté à tous les débats de l'affaire, ainsi que le constate l'expédition de l'arrêt définitif. »

VIII. *Lecture à l'audience, irrégularité, président, avertissement, nouvelle lecture, absence de protestations ou réserves, excès de pouvoir.*

Lorsqu'un jugement, arrêté dans une délibération antérieure, a été lu, par erreur, à l'audience, en l'absence de l'un des juges qui y avaient concouru, que le président, qui s'est

immédiatement aperçu de cette erreur, a, de suite, au nom du tribunal, prévenu les parties et leurs avoués que la lecture qui venait d'être donnée serait considérée comme non avenue et que le lendemain il serait procédé, en présence du juge absent en ce moment, à une nouvelle lecture, et que cette lecture nouvelle a, en effet, été donnée en présence des avoués, le tout sans protestations ni réserves, ces faits ne constituent ni un excès de pouvoir ni la violation d'aucune loi.

« Attendu, — a dit sur ce point la Cour de cassation (ch. req.) dans les motifs de l'arrêt du 19 nov. 1861 (aff. *Page*), par lequel elle l'a jugé ainsi, — qu'il est, sans doute, en principe, incontestable que, lorsque le juge a prononcé son jugement, il a épuisé son pouvoir, et ne peut plus changer ou modifier la décision qu'il a rendue ; — Mais attendu qu'il n'y a rien dans la cause qui puisse contrarier ce principe ; — Attendu en effet qu'il ne s'agit pas d'un premier jugement qui aurait été remplacé par un jugement nouveau différent du premier ; qu'il est seulement constaté qu'un jugement arrêté dans une délibération antérieure ayant été lu, par erreur, à l'audience, en l'absence de l'un des juges qui y avaient concouru, le président s'est immédiatement aperçu de cette erreur, et, de suite, a, au nom du tribunal, prévenu les parties et leurs avoués que la lecture qui venait d'être donnée serait considérée comme une lecture non avenue, et que le lendemain il serait procédé à une lecture nouvelle du jugement en présence du juge en ce moment absent pour son service comme juge d'instruction ; — Que cette indication et cette remise n'ont donné lieu à aucune protestation ni réserve ; — Qu'il résulte de ces faits qu'il n'y a point eu deux jugements, mais deux lectures parfaitement conformes en tous points d'un seul et même jugement ; — Que la seconde lecture, donnée aussi en présence des avoués dûment avertis, n'a provoqué ni protestations ni réserves non plus que la première ; — Que ces faits ne constituent ni un excès de pouvoir, ni la violation d'aucune loi. »

Il suit de là, d'après cet arrêt, que, en pareille circonstance, le jugement prononcé à la seconde audience est le seul régulier et ayant une existence légale.

La solution contraire s'induisait d'un arrét de la Cour de cassation du 27 avril 1807 (V. *J. Pal.*, à cette date).

Il est de principe, en effet, que tout jugement, dès sa prononciation en audience publique, est acquis aux parties ; les juges ne peuvent plus y apporter des changements ou additions (V. *inf.*, n° XXIV). Quant aux modifications qui portent atteinte au fond de la décision telle qu'elle a été publiquement prononcée, nulle difficulté, elles constituent un excès de pouvoir (V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 604). Mais, si le jugement, aussitôt qu'il est prononcé en audience publique,

appartient aux parties, est-ce seulement pour le fond du litige? N'en doit-il pas être de même en ce qui concerne les formalités dont le législateur a cru devoir entourer sa formation et qu'il a prescrites pour sa validité? Ces formalités sont de l'essence des jugements. Si l'une d'elles se trouve omise ou enfreinte lors de la prononciation du jugement, permettre aux juges de réparer l'irrégularité par une nouvelle lecture à une autre audience du même jugement, n'est-ce pas les autoriser à y apporter un changement, une modification qui touche à la substance de ce jugement, qui enlève aux parties un droit que sa prononciation leur a acquis, le droit d'en demander la nullité pour inobservation d'une formalité constitutive de sa validité, de son existence même? Qu'importe que les avoués des parties n'aient élevé aucune protestation ni fait aucune réserve lors du renvoi à une autre audience, ordonné pour une nouvelle prononciation du jugement, dont la première avait eu lieu irrégulièrement? Avaient-ils, d'ailleurs, le droit de protester contre ce renvoi, contre une nouvelle lecture? Ils assistent à l'audience non pour y reconnaître ou contester la validité du jugement, mais uniquement pour en entendre la prononciation. Le jugement est l'œuvre exclusive du tribunal. Dès que le débat est clos, la mission des avoués est terminée, comme l'est celle du tribunal par la prononciation publique du jugement. Est-il irrégulièrement prononcé? L'irrégularité profite à celle des parties qui peut avoir intérêt à s'en prévaloir. Si les juges pouvaient la réparer par une nouvelle lecture, ils rendraient, en définitive, un nouveau jugement, quoique, aux deux lectures, les motifs et le dispositif fussent les mêmes. Or, il est difficile d'admettre qu'il en puisse légalement être ainsi.

IX. *Publicité, mention, équipollents, — greffier, présence, signature.*

L'énonciation dans un jugement qu'il a été rendu à l'audience établit suffisamment qu'il a été prononcé publiquement (C.P.C., art. 116; L. 20 avril 1810, art. 7).

Cette solution, que la Cour de Douai (2e ch.) a admise par arrêt du 8 nov. 1861 (aff. *Goutilard C. X...*), est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui, en effet, par de nombreux arrêts, a consacré la théorie des équipollents en ce qui touche la mention de la publicité du jugement. V. Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 487 *bis*.

Par le même arrêt (8 nov. 1861), la Cour de Douai a décidé aussi que le fait de la présence du greffier à l'audience est suffisamment établi par sa signature sur la minute du jugement, et qu'il n'est pas nécessaire que sa présence soit constatée par une mention expresse (C.P.C., art. 138).

V. en ce sens, Cass. 8 mai 1850 (*J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1081 *bis*, v° *Jugement*, p. 306) ; 23 avril 1856 (*J. Pal.*, 1856, t. 2, p. 602) ; Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 590.

X. *Ministère public, audition, défaut de mention dans le dispositif, qualités, constatation.*

Le défaut de mention, dans le dispositif d'un jugement, de l'audition du ministère public dans une affaire où il devait être entendu, ne saurait entraîner la nullité du jugement, si cette audition est constatée dans les qualités dudit jugement, auxquelles il n'a pas été fait opposition (C.P.C., art. 141).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Paris (4e ch.) du 7 janv. 1863, *Lefranc et comp. C. Girault.*

Ce n'est là qu'une application du principe que les énonciations contenues dans les qualités d'un jugement sont acquises aux parties, lorsque ces qualités n'ont été l'objet d'aucune opposition de leur part (V. *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1081 *bis*, v° *Jugement*, p. 307).

XI. *Renvoi après cassation, expropriation pour cause d'utilité publique, jury spécial, désignation, requête, audience solennelle, chambre du conseil.*

L'art. 22, déc. 30 mars 1808, d'après lequel les renvois après cassation doivent être portés aux audiences solennelles des Cours saisies de l'affaire, n'est applicable qu'aux litiges d'une nature contentieuse proprement dite, et non au cas où il s'agit d'une opération purement administrative et pour laquelle la chambre du conseil de la première chambre de la Cour a été investie d'une attribution exclusive, par exemple, de l'opération consistant, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, à désigner le jury spécial auquel il y a lieu de recourir. La requête tendant à la désignation de ce jury spécial, aux termes des art. 30 et 55, L. 3 mai 1841, ne peut donc, même lorsqu'il s'agit d'un renvoi après cassation, être présentée qu'aux magistrats composant la première chambre, réunie en chambre du conseil, de la Cour impériale saisie par suite du renvoi.

La Cour d'Orléans (aud. sol.) s'est prononcée en ce sens par arrêt du 17 mars 1864, *Despans et Blanjot C. Ville de Paris*, et, par suite, s'est déclarée incompétente pour effectuer la désignation demandée par la requête présentée aux magistrats composant la Cour réunie en audience solennelle.

XII. *Jugement interlocutoire, jugement préparatoire, expertise, appel, justice de paix, péremption.*

Est interlocutoire, et par conséquent susceptible d'appel

avant le jugement définitif, le jugement qui, sur l'action en responsabilité dirigée contre un constructeur à raison de travaux pour lesquels il prétend s'être conformé à un plan dont il ne serait pas l'auteur et qui lui aurait été imposé, ordonne une expertise à l'effet de constater quelle influence le plan et le mode de constructien des travaux ont pu avoir sur leurs effets dommageables (C.P.C., art. 452).— Cass. (ch. civ.), 3 mai 1864, *Estibaut C. Duffaur.*

La Cour ; — Vu l'art. 452, C.P.C. ; — Attendu qu'en l'état des conclusions prises devant le tribunal, les premiers juges, en ordonnant, malgré l'opposition d'Estibaut, que l'expert qu'ils nommaient aurait pour mission de constater quelle influence auraient pu exercer sur le moulin à farine de Duffaur le plan et le mode de construction de son moulin à trèfle, préjugeaient qu'Estibaut était l'auteur de ce plan et de l'exécution qu'il avait reçue, et qu'il serait, par suite, condamné comme responsable, si l'expertise venait à démontrer que l'établissement de cette dernière usine avait exercé une fâcheuse influence sur le jeu de la première ; qu'un tel jugement était essentiellement interlocutoire ; — D'où il suit qu'en rejetant l'appel qu'Estibaut avait interjeté de cette décision, l'arrêt attaqué a méconnu son caractère interlocutoire et, par suite, violé l'article du Code de procédure ci-dessus visé ; — Casse, etc. »

Si l'art. 452, C.P.C., répute interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, uue preuve, une vérification, ou une instruction qui préjuge le fond, il ne s'ensuit pas nécessairement, cependant, que tout jugement qui prescrit une expertise soit interlocutoire ; il faut s'attacher moins à la dénomination de la mesure ordonnée qu'à son but et à l'instruction du juge ; le jugement ne peut être considéré comme interlocutoire qu'autant que la mesure ordonnée préjuge le fond, en faisant pressentir l'influence qu'elle doit exercer sur le sort de l'instance.

Or, dans l'espèce de l'arrêt qui précède, le jugement, en ordonnant l'expertise dans le but de constater l'influence du plan des travaux et du mode de leur exécution sur leurs effets dommageables, préjugeait ainsi le fond, puisqu'il laissait pressentir que le plan et le mode d'exécution étaient le fait du constructeur et qu'il serait responsable.

Il a été décidé, de même, que le jugement qui, statuant sur une demande en dommages-intérêts pour réparation d'un préjudice, que le défendeur prétend n'être dus en aucune hypothèse, ordonne une expertise pour faire constater l'importance du préjudice allégué, préjuge la question du fond, celle de savoir si le défendeur doit être condamné à des dommages-intérêts, et, par suite, est interlocutoire et, comme tel, susceptible

d'appel avant le jugement définitif (Cass. [ch. req.], 3 janv. 1860, *Porteu C. Schlumberger*).

Mais est simplement préparatoire, et non interlocutoire, le jugement par lequel un juge de paix, après avoir constaté l'accord des parties relativement à l'exercice demandé par l'une d'elles, de la servitude d'écoulement établie par la loi du 10 juin 1854 sur le drainage, nomme, de leur consentement, un expert à l'effet de donner son avis sur les seuls points litigieux entre elles, à savoir, la nature des travaux à exécuter et le montant de l'indemnité due au propriétaire du fonds traversé, et, en conséquence, ce jugement ne tombe pas en péremption à défaut de jugement définitif intervenu dans les quatre mois (C.P.C., art. 15 et 452). — Cass. (ch. civ.), 22 juin 1864, *Sauzéas C. Mandard :*

LA COUR ; — Vu les art. 452 et 15, C.P.C.; — Attendu qu'il résulte du jugement du 14 juill. 1859 que les parties étaient d'accord sur l'application, dans la cause, de la loi du 10 juin 1854 ; qu'il n'y avait de difficulté entre elles que sur la direction et le mode des travaux à établir et le montant de l'indemnité à laquelle ces travaux pourraient donner lieu; qu'en cet état de choses, le juge de paix, en nommant, du consentement des mêmes parties, un expert, qui donnerait son avis tant sur la manière dont devraient être établis et dirigés les travaux à faire par Sauzéas, dans la propriété de Mellet-Mandard, que sur l'indemnité qui, par suite, pourrait être réclamée par celui-ci, n'a fait qu'ordonner une mesure d'instruction, non contestée, et d'où ne pouvait résulter aucun préjugé, soit contre le demandeur, soit contre le défendeur ; qu'aux termes de l'art. 452. C.P.C., une telle décision est essentiellement préparatoire ; — Attendu que la péremption édictée par l'art. 15, même Code, ne s'applique qu'aux jugements interlocutoires ; — D'où il suit qu'en jugeant que cette péremption avait été, dans l'espèce, acquise contre le jugement du 14 juill. 1859 précité, la décision attaquée a violé et faussement appliqué les art. 452 et 15, C.P.C.; — Casse, etc. »

V., au surplus, sur les caractères constitutifs des jugements interlocutoires et des jugements préparatoires, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1616. — Voir aussi les n°s XIII et XIV ci-après.

XIII. *Jugement préparatoire, comptes et pièces, arbitre-rapporteur, renvoi, appel, fin de non-recevoir.*

Le jugement qui, avant faire droit, renvoie les parties devant un arbitre-rapporteur, pour examen des comptes et pièces, est essentiellement préparatoire, et, dès lors, l'appel qui en est interjeté avant le jugement définitif n'est pas recevable (C.P.C., art. 429 et 451).

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de Paris (1re ch.) du 22 août 1863, *Mirès C. Liquidateurs de sa Société.*

Ce jugement, en effet, ne préjuge le fond en aucune façon; il se borne à ordonner une mesure nécessaire pour l'instruction de la cause et pour mettre le procès en état de recevoir jugement définitif. V., dans le même sens, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1616.

XIV. *Jugement préparatoire, conseil judiciaire, convocation du conseil de famille, interrogatoire, appel, fin de non-recevoir.*

Est également préparatoire, et, par conséquent, ne peut être frappé d'appel qu'avec le jugement définitif, le jugement qui, sur une demande à fin de dation d'un conseil judiciaire, ordonne, avant faire droit, la convocation du conseil de famille et l'interrogatoire de la personne à laquelle il s'agit de faire nommer le conseil judiciaire (C.P.C., art. 451 et 892).

La Cour de Paris (1re ch.), en le décidant ainsi par arrêt du 23 juin 1863 (*veuve X...*), s'est fondée uniquement sur ce que le jugement dont il s'agit « porte sur des mesures d'instruction prescrites dans une procédure spéciale, que le tribunal ne pouvait se dispenser d'ordonner conformément à l'art. 892, C.P.C. »

XV. *Jugement ou arrêt par défaut, non-comparution de l'un des défendeurs, défaut d'intérêt, demandeur, non-comparution, défendeur présent, défaut-congé, chose jugée, action nouvelle.*

Dans le cas où un appel est dirigé contre deux intimés, dont l'un ne comparaît pas, si l'appelant lui-même fait défaut, l'intimé présent peut obtenir contre lui un arrêt de défaut-congé, sans qu'il soit besoin de faire ordonner la réassignation de l'intimé absent, alors surtout que ce dernier est sans droit et sans qualité pour assister au procès (C.P.C., art. 153 et 154). — Caen (1re ch.), 22 août 1861, *Dumoutier C. Delangle :*

« Considérant que Mondé Dumoutier, appelant du jugement rendu contre lui, par le tribunal civil de Caen, le 30 janv. 1861 (1), ne s'est pas présenté lorsque la cause a été régulièrement appelée à l'audience du 18 juillet dernier; que l'intimé a dû, par conséquent, obtenir, comme il l'a fait, un arrêt défaut-congé contre lui, parce que ledit appelant devait être présumé ne pas vouloir donner suite à son appel;

---

(1) Jugement homologatif d'une délibération du conseil de famille destituant le sieur Dumoutier de la tutelle de ses enfants.

— Considérant que, dans cette situation, l'intimé ne devait pas s'occuper de procédures tendant à mettre la cause en état à l'égard d'une autre partie et à compléter une instance que l'appelant paraissait ne pas vouloir suivre; qu'une pareille obligation ne pouvait être imposée à l'intimé, ni d'après la lettre, ni d'après l'esprit de l'art. 153, C.P.C.; — Considérant, d'ailleurs, qu'il est évident que les époux Rancin, contre lesquels Dumoutier déclarait, le 17 juill. 1861, avoir porté un appel du jugement du 30 janvier, étaient sans droit et sans qualité pour ester au procès; que la dame Rancin (1), émancipée par son mariage, doit rester étrangère à la question de savoir s'il y a lieu à la destitution de tutelle prononcée par les premiers juges ; que ce n'est que frauduleusement, pour compliquer la procédure et prolonger la contestation que l'appelant l'a mise en cause ; — Considérant qu'il le reconnaît si bien lui-même qu'il ne conclut pas la réassignation des époux Rancin, et qu'il conclut au fond, sans l'accomplissement de la procédure préliminaire dont il reconnaît ainsi l'inutilité. »

L'art. 153, C.P.C., en ordonnant que, dans le cas où de deux ou plusieurs parties assignées, l'une fait défaut et l'autre comparaît, le profit du défaut soit joint et la partie défaillante réassignée, suppose que le demandeur comparaît et que c'est sur sa réquisition qu'il est ainsi statué. Mais, quand le demandeur ne comparaît pas, l'art. 154, même code, se borne à dire que le défendeur, qui a constitué avoué, peut, en suivant l'audience par un simple acte, prendre défaut contre lui : d'où il suit que, s'il y a d'autres défendeurs, il n'a pas à se préoccuper de savoir s'ils ont ou non constitué avoué et de leur réassignation. Son seul adversaire, c'est le demandeur; s'il ne se présente pas, l'art. 163 précité l'autorise à obtenir contre lui défaut-congé, sans le soumettre à aucune formalité envers les défendeurs non comparants (V., en ce sens, Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 633).

A plus forte raison, en doit-il être ainsi, lorsque les défendeurs défaillants sont sans droit et qualité pour assister au procès. Jugé, d'ailleurs, que l'art. 153, C.P.C., est inapplicable au cas où celui des défendeurs qui fait défaut n'a été mis en cause qu'afin de prolonger la procédure : V. Cass. 24 mars 1863 (arrêt rapporté *suprà*, art. 519, p. 232), et la note.

La voie de l'opposition étant ouverte contre les jugements ou arrêts qui prononcent défaut-congé contre le demandeur non comparant, il en résulte que si ce dernier laisse passer le délai de l'opposition sans les attaquer, ou s'il s'agit d'un jugement, ne l'attaque pas par la voie de l'appel, après l'expira-

---

(1) Avant son mariage, la dame Rancin était l'un des enfants placés sous la tutelle du sieur Dumoutier.

tion du délai de l'opposition, ces jugements ou arrêts acquièrent l'autorité de la chose jugée, et le demandeur est désormais déchu du droit de reproduire son action par une demande nouvelle (Chambéry [2me ch.], 12 janv. 1863, *Péronne C. Horteur*). V., dans le même sens, Metz, 10 août 1855 (*J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2377, p. 313).

Peu importe que le défendeur se soit borné à demander son renvoi motivé sur l'absence du demandeur, sans conclure au mal fondé de la demande. Le défendeur, pour obtenir gain de cause, n'a, en effet, rien à prouver, tant que le demandeur ne soutient pas son action. Le défaut-congé doit, sans distinction, emporter le renvoi de la demande, et non pas seulement le renvoi de l'instance. Le législateur n'a pu vouloir laisser indéfiniment le défendeur sous le coup de poursuites qui pourraient être tour à tour reproduites et abandonnées. D'ailleurs, le jugement ou arrêt de défaut-congé pouvant être attaqué par le demandeur, celui-ci est en faute de n'avoir pas usé du droit qui lui appartient; il doit nécessairement subir la conséquence de ce que, par sa négligence, il a laissé passer ce jugement ou cet arrêt en force de chose jugée. C'est également ce qui résulte des motifs de l'arrêt précité de la Cour de Chambéry du 12 janv. 1863. Toutefois, la question est encore vivement controversée. V., à cet égard, Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 617.

XVI. *Jugement par défaut, délai, jugement prématuré, défense au fond, nullité couverte, appel.*

La nullité d'un jugement par défaut, résultant de ce qu'il a été rendu avant l'expiration des délais de l'assignation, doit, à peine de non-recevabilité, être proposée, sur l'opposition à ce jugement, avant toutes défenses au fond; elle ne peut l'être pour la première fois sur l'appel du jugement par défaut et du jugement contradictoire qui l'a maintenu (C. P. C., art. 173). — Cass. (ch. civ.), 11 août 1862, *Jacquet C. Manin et autres* :

« Attendu que, par acte du 8 juin 1859, Jacquet a formé opposition au jugement par défaut du 10 mai précédent; qu'en admettant que ce jugement eût été nul comme rendu prématurément avant l'expiration des délais d'ajournement, cette nullité aurait dû être proposée avant toute défense au fond devant le premier juge, saisi de l'opposition; qu'au lieu de procéder ainsi, il résulte des constatations de fait de l'arrêt attaqué que Jacquet, devant ce même juge, s'est défendu au fond; d'où il suit qu'en décidant qu'il n'était plus recevable à proposer la nullité dont il s'agit devant la Cour, ledit arrêt n'a fait qu'une juste application de la loi. »

Décidé, dans le même sens, que l'opposant à un jugement par défaut couvre les nullités de formes pouvant vicier ce jugement, si, en plaidant sur son opposition, il ne présente que des moyens au fond (Cass. [ch. civ.], 27 nov. 1837 : *J. Pal.* 1837, t. 2, p. 513). — V., au surplus, sur le point de savoir si l'art. 173, C.P.C., est applicable aux nullités de jugement, Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 739 *bis*, § 3.

XVII. *Jugement par défaut, jugement sur requête, interdiction, convocation du conseil de famille, interrogatoire, opposition.*

Les jugements sur requête sont par défaut à l'égard des parties qui n'y ont pas été appelées, quoiqu'elles n'aient pas dû l'être, et, dès lors, ces parties sont recevables à y former opposition. Ainsi, spécialement, le jugement sur requête qui, en matière d'interdiction, ordonne la convocation du conseil de famille et l'interrogatoire de la personne dont l'interdiction est demandée, est susceptible d'opposition de la part de cette personne (C.P.C., art. 892). — Douai (aud. sol.), 11 mars 1864, Decrequy :

« Attendu que l'opposition à tout jugement par défaut est de droit commun ; — Qu'elle doit être admise toutes les fois qu'une loi spéciale ne contient pas de dispositions contraires ou que la nature des décisions rendues ne résiste pas à l'emploi de cette voie de recours ; — Attendu que sur la requête à fin d'interdiction de l'appelante, présentée par les intéressés, le tribunal, par jugement du 3 oct. 1863, a ordonné la convocation du conseil de famille et l'interrogatoire de l'appelante ; — Que cette opposition est recevable ; — Que la sentence attaquée a été rendue sans que l'appelante ait été entendue, qu'elle est par défaut ; — Qu'il importe peu que l'appelante n'ait pas dû être appelée ; que la loi n'a pas distingué entre les jugements rendus sur requête ou sur assignation ; qu'il suffit que la décision ait été prononcée *inauditâ parte* pour qu'elle soit par défaut, et, par suite, susceptible d'opposition ; — Que le législateur n'a apporté aucune modification à ces principes dans les instances à fin d'interdiction ; — Que s'il n'a pas exigé au début de la procédure l'assignation de la personne dont l'interdiction est poursuivie, il n'a prohibé par aucun texte l'intervention de cette dernière ; — Que dès que la requête à fin d'interdiction est présentée, il existe une demande contre laquelle le défendeur a intérêt et droit de se défendre en justice ; — Que dès le début de la procédure le défendeur peut avoir intérêt à contester, soit la qualité du poursuivant, soit la compétence du tribunal, soit la pertinence des faits articulés ; qu'il n'existait aucun motif pour ne pas permettre au défendeur de présenter sans retard ces moyens de défense ; — Que le ugement qui ordonne la convocation du conseil de famille et l'inter-

rogatoire du défendeur reconnaît implicitement la pertinence des faits articulés par le poursuivant; — Que, d'ailleurs, dans l'espèce, le tribunal a reconnu que les faits énoncés dans la requête étaient d'une telle nature que, s'ils étaient complétement établis, ils pouvaient entraîner l'interdiction de la femme Decrequy ou au moins la nomination d'un conseil judiciaire; — Que ce jugement préjuge le fond et que l'appelante a intérêt et qualité pour former opposition. »

V., dans le sens de la recevabilité de l'opposition formée par le défendeur à l'interdiction au jugement dont il s'agit, Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 3030, et les décisions qui y sont citées. Le défendeur, en cette matière, a, en effet, comme l'explique la Cour de Douai dans les motifs de l'arrêt qui précède, intérêt, avant l'avis du conseil de famille et l'interrogatoire, soit à contester la qualité du poursuivant ou la compétence du tribunal, soit à prouver que les faits articulés ne sont ni pertinents ni admissibles; il ne peut le faire qu'en employant la voie de l'opposition, puisqu'il n'a pas été partie au jugement, qui, à son égard, est, évidemment, par défaut; cette voie doit donc lui être permise. C'est à tort, ce me semble, qu'on a prétendu que la partie lésée par un jugement sur requête pouvait proceder par voie de demande en nullité de tout ce qui avait été fait en exécution de ce jugement. Tant que le jugement existe, les actes d'exécution régulièrement faits ne sauraient être déclarés nuls. Il suit de là que c'est contre ce jugement lui-même que le défendeur doit se pourvoir. Il lui importe même d'en prévenir l'exécution; car, s'il se soumettait aux mesures qu'il ordonne, il pourrait être déclaré non recevable à l'attaquer plus tard.

XVIII. *Jugement par défaut, femme mariée, meubles, communauté, procès-verbal de récolement, exécution.*

Le procès-verbal de récolement est une exécution suffisante, dans le sens de l'art. 159, C.P.C., du jugement par défaut rendu contre une femme mariée, alors qu'il est fait en parlant à sa personne et qu'elle est maintenue dans la garde des meubles déjà saisis, encore bien que ces meubles dépendent de la communauté, la femme ayant sur lesdits meubles un droit éventuel.—Cass. (ch. req.), 29 fév. 1864, *dame Constant C. Auvert :*

« Attendu qu'aux termes de l'art. 159, C.P.C., la partie condamnée par défaut n'est plus recevable dans son opposition lorsqu'il existe un acte duquel il résulte nécessairement qu'elle a connu l'exécution du jugement; — Attendu que, dans la cause, le sieur Auvert, après avoir obtenu le jugement par défaut du 19 mai 1852, en a assuré l'exécution, dans la mesure du possible, et à la pleine et entière connaissance

de la dame Constant ; — Qu'il résulte, en effet, des pièces que l'huissier, instrumentant à la requête du sieur Auvert, après avoir donné à la dame Constant un commandement d'avoir à se libérer des causes de la condamnation, s'est mis en mesure de procéder à la saisie des meubles existant dans son domicile, et que, trouvant ces meubles déjà saisis par un autre créancier, il a dressé un procès-verbal de récolement, en maintenant la dame Constant dans la garde de la saisie qui lui avait déjà été confiée par le premier saisissant ; — Attendu que s'il est vrai que les meubles saisis n'étaient pas la propriété exclusive de la dame Constant, mais dépendaient de la communauté existant alors entre cette dame et son mari, il n'en est pas moins certain que la demanderesse avait sur ces meubles un droit qui pouvait éventuellement se réaliser ; et que cela suffisait pour régulariser et rendre efficace la saisie qui en était opérée. »

L'art. 159, C.P.C., aprés avoir spécifié quelques actes qui constituent l'exécution du jugement par défaut, leur assimile, dans l'impossibilité de prévoir tous les cas, tout acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution a été connue de la partie défaillante. Dans l'appréciation laissée à cet égard à la conscience des juges, il y a lieu de tenir compte de la situation respective des parties, des difficultés que le créancier peut rencontrer vis-à-vis du débiteur.

Or, on ne pouvait évidemment, dans le cas dont il s'agit, refuser au procès-verbal de récolement le caractère d'un acte d'exécution dans le sens de l'art. 159, C.P.C. L'huissier, chargé de l'exécution du jugement par défaut rendu contre la femme, a parlé à elle-même, lui a déclaré qu'il continuait les poursuites commencées en vertu dudit jugement, l'a maintenue dans son rôle de gardienne des effets déjà saisis et a reçu sa signature au bas du procès-verbal de récolement. Ce concours de circonstances ne permettait pas, en effet, à la femme de prétendre qu'elle n'avait pas connu l'exécution.

V., au surplus, sur le point de savoir si un procès-verbal de récolement peut être considéré comme un acte d'exécution du jugement par défaut en vertu duquel on procède, Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 663, § 2 (t. 2, p. 112), et les arrêts qui y sont cités.

Contre cette solution, la femme soutenait, il est vrai, dans l'espèce, que, malgré les formalités ci-dessus, la saisie ne lui était pas opposable, parce qu'elle portait sur des meubles qui n'étaient pas sa propriété exclusive, qui dépendaient de la communauté existant entre elle et son mari, et que le jugement par défaut était rendu contre elle. Mais la Cour de cassation a considéré que le droit éventuel que la femme avait sur ces meubles suffisait pour régulariser et rendre efficace la saisie qui en était opérée.

Le procès-verbal de récolement dressé dans les circonstances dont il s'agit ne prive pas seulement la femme de la faculté d'opposition (C.P.C., art. 158); elle fait courir contre elle le délai d'appel ; en sorte que, si, faute d'interjeter appel en temps utile, elle a laissé acquérir au jugement l'autorité de la chose jugée, elle n'est plus recevable à se prévaloir contre ce jugement de ce qu'il a été rendu sans qu'elle ait été préalablement autorisée à ester en justice. C'est également ce qui résulte de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 fév. 1864.

XIX. *Jugement par défaut, défaut faute de comparaître, opposition, non-reitération, déchéance, opposition nouvelle, exécution.*

La déchéance résultant de ce que l'opposition à un jugement par défaut faute de comparaître, formée par acte extrajudiciaire, n'a pas été réitérée en temps utile, ne se couvre ni par une demande en communication de pièces, ni par des conclusions au fond, et peut être proposée en tout état de cause (C.P.C., art. 162 et 173).

Mais la partie défaillante déchue, pour ne l'avoir pas réitérée dans la huitaine, de l'opposition qu'elle avait pratiquée, a le droit d'en former une nouvelle jusqu'à l'exécution (C.P.C., art. 158 et 162).

Ces solutions résultent de l'arrêt de la Cour de cassation (ch. req.) du 3 fév. 1864, *Vassoudevamodely C. Sellatanny*, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Attendu que c'est à tort que l'arrêt attaqué a regardé comme couverte par la demande de communication des pièces se rattachant au fond du litige et par des conclusions sur le fond, la déchéance que le demandeur se croyait en droit d'opposer à la recevabilité de l'opposition formée par la défenderesse contre l'arrêt par défaut du 30 nov. 1861 ; qu'à la différence des nullités résultant de l'omission des formes dans les actes, qui doivent être proposées *in limine litis*, les nullités dérivant de l'inobservation des délais dans lesquels la loi prescrit d'accomplir certains actes, constituent de véritables déchéances qui, comme toutes les exceptions péremptoires portant sur le fond du droit, peuvent être proposées en tout état de cause ; — Mais attendu que la déchéance dont se prévalait le demandeur devant la Cour de Pondichéry n'était pas encourue dans l'espèce ; — Attendu, en effet, que si, aux termes de l'art. 157, l'opposition à un jugement par défaut rendu contre une partie ayant avoué en cause, doit être formée dans la huitaine à compter du jour de la signification à avoué, il en est autrement, aux termes de l'art. 158, si ce défaut a été prononcé contre une partie n'ayant pas d'avoué; que, dans ce cas, l'opposition est

recevable jusqu'à l'exécution du jugement; et qu'aux termes de l'art. 159, le jugement n'est réputé exécuté que lorsqu'il y a quelque acte duquel résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante; d'où il suit que c'est seulement la connaissance de l'exécution du jugement et non la connaissance de l'existence de ce jugement qui met un terme, dans ce deuxième cas, à l'exercice du droit d'opposition; — Attendu qu'aux termes de l'art. 162, l'opposition à un jugement rendu contre une partie n'ayant pas d'avoué, peut être formée soit par acte extraordinaire, soit par déclaration sur les commandements, procès-verbaux de saisie ou d'emprisonnement, ou tout autre acte d'exécution, à la charge par l'opposant de la réitérer avec constitution d'avoué par requête dans la huitaine, passé lequel temps elle n'est plus recevable, et l'exécution peut être continuée, sans qu'il soit besoin de le faire ordonner ; — Que, dans l'espèce, la dame Sellatanny, qui n'avait pas constitué d'avoué lors de l'arrêt rendu par défaut contre elle le 30 nov. 1861, a formé une première opposition à cet arrêt par acte extra-judiciaire du 20 janv. 1862, et que cette opposition ne paraît pas avoir été réitérée dans la huitaine; mais que, le 27 février suivant, sur le premier acte tenté par le demandeur pour mettre cet arrêt à exécution, la dame Sellatanny a déclaré de nouveau s'opposer à cette exécution, et que cette déclaration a été réitérée par requête, signifiée dans le délai prescrit par l'art. 162; que la défenderesse étant encore, au 27 février, dans le délai pour former opposition, avait pu ne pas tenir compte de celle qu'elle avait signifiée le 20 janvier, et en pratiquer une seconde, dont la régularité ne peut être critiquée sous l'unique prétexte que la première serait irrégulière. »

Sur la première question, la Cour de cassation s'était, par deux arrêts déjà anciens (V. Cass. 9 janv. 1827 et 1er juill. 1834 : J. Av., t. 33 [1827], p. 36, et t. 47 [1834], p. 626), prononcée en sens contraire (V. aussi Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 739 *bis*, § 4, 2°). Par le nouvel arrêt rapporté ici, la Cour de cassation abandonne cette jurisprudence; elle considère le défaut de réitération de l'opposition en temps utile comme constituant, non une simple nullité de forme, à laquelle s'applique l'art. 173, C.P.C., mais une déchéance, une véritable prescription, régie dès lors par l'art. 2224, C. Nap,

Sur la seconde solution, V., dans le même sens, Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 682, où sont cités des arrêts en sens divers. Sans doute, si l'opposition a été formée par déclaration sur un acte d'exécution, l'expiration du délai de huitaine, sans qu'elle ait été réitérée, ne permet plus d'en former une nouvelle. Mais, quand l'opposition a eu lieu avant toute exécution, si elle est nulle, elle peut parfaitement être

renouvelée; l'art. 158, C.P.C., qui autorise l'opposition jusqu'à l'exécution n'a point cessé d'être applicable. Cette distinction, qui résulte des termes et de l'esprit de la loi, est d'ailleurs formellement enseignée par M. Chauveau, *loc. cit.*

Sur la question de savoir si l'opposition à un jugement par défaut contre partie, formée par exploit d'huissier contenant constitution d'avoué, a besoin d'être réitérée par requête, V., au surplus, Trib. civ. de la Seine, 8 juill. 1862 (J. Av., t. 87 [1862], art. 310, p. 541), et la note.

XX. *Jugement par défaut, matière correctionnelle, prévenu, intérêts civils, opposition, signification.*

L'opposition, par le prévenu, au jugement correctionnel qui l'a condamné par défaut, est valable, en ce qui concerne les intérêts civils, encore bien qu'elle ait été signifiée à la partie civile seulement, et non en même temps au ministère public, si le prévenu déclare acquiescer au jugement en ce qui concerne les condamnations prononcées sur l'action publique, (C. Inst. Crim., art. 187). — Cass. (ch. crim.), 18 juin 1863, *Faure c. Pavillard* :

« Attendu,—est-il dit à cet égard dans les motifs de l'arrêt, — que si, aux termes de l'art. 3, C. Instr., Crim., l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, ces deux actions restent néanmoins distinctes au cours de l'instruction : — Qu'ainsi l'art. 4, même Code, porte que la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique ; que l'art. 197 dispose que le jugement sera exécuté à la requête du procureur impérial et de la partie civile, *chacun en ce qui le concerne*; que l'art. 202 déclare que la faculté d'appel appartiendra à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement ; qu'il est également de jurisprudence constante que la partie civile a le droit de former opposition au jugement rendu, également quant à ses intérêts civils ; — Attendu que, si l'art. 187, C. Instr. Crim., exige que le condamné par défaut notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile, le défaut de signification faite à la partie publique, lorsque le condamné déclare, en appel, acquiescer au jugement par défaut, en ce qui concerne les condamnations prononcées sur l'action publique, ne saurait rendre nulle la signification régulièrement faite à la partie civile, pour ce qui est des intérêts civils ; de même que le défaut de signification à la partie civile, lorsqu'il y a eu acquiescement quant aux condamnations civiles ne saurait rendre nulle la signification régulièrement faite au ministère public, en ce qui concerne l'action publique. »

Par suite de l'acquiescement à la condamnation sur l'action publique, l'opposition ne remet plus en litige, en effet, que

les intérêts civils; la partie civile et le prévenu se trouvent seuls en cause : de là l'inutilité de signifier également une copie de l'opposition au ministère public. De même, l'acquiescement du prévenu au jugement par défaut quant à la condamnation civile le dispense de la nécessité de signifier à la partie civile l'opposition au jugement en ce qui touche la condamnation corectionnelle, ainsi que l'a expressément décidé la Cour de cassation (ch. crim.) par arrêt du 11 août 1853 (V. aussi les motifs ci-dessus de l'arrêt du 18 juin 1863).

Il résulte, en outre, de ce dernier arrêt (18 juin 1863) que l'appel d'un jugement correctionnel, alors même qu'il n'attaque que la disposition relative à la condamnation civile, doit être porté devant la chambre des appels de police correctionnelle de la Cour, et non devant la chambre civile : en voici, d'ailleurs, les motifs sur ce point :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 202, C. Instr. Crim., et de la loi du 13 juin 1856, la Chambre des appels de police correctionnelle de la Cour impériale était seule compétente sur l'appel d'un jugement rendu par une juridiction correctionnelle, alors même qu'il ne restait plus à statuer que sur des intérêts civils. »

XXI. *Jugement par défaut, exécution avant opposition, dommages-intérêts.*

L'exécution, avant opposition, d'un jugement par défaut, s'il est postérieurement mis à néant par une décision définitive, peut donner lieu à des dommages-intérêts au profit de la partie contre laquelle cette exécution a eu lieu (C. Nap., art. 1382; C.P.C., art. 155). — Cass. (ch. req.), 3 fév. 1863, *Chatillon et Canton C. Morel :*

« Attendu que la mise à exécution d'un jugement par défaut attaquable par opposition constitue une faculté dont l'exercice a lieu aux risques et périls de la partie à qui la loi permet d'en user; — Qu'en effet, cette partie agit alors en vertu d'un titre dont la validité est subordonnée à la condition qu'il ne sera pas formé d'opposition ou que l'opposition formée sera rejetée; — Qu'ainsi elle est responsable du dommage causé soit par ses actes d'exécution antérieurs à l'opposition, soit par le maintien de ces actes postérieurement à l'opposition, si le jugement est mis à néant par une décision définitive. »

Dans l'espèce, l'exécution du jugement par défaut, avant opposition, avait eu lieu au moyen d'une saisie; nonobstant l'opposition, la saisie fut maintenue; mais, le jugement par défaut ayant été rapporté par un second jugement définitif, le saisissant se désista de la saisie; et un troisième jugement intervint pour donner acte au saisi du consentement du sai-

sissant à la mainlevée de cette saisie. C'est alors que le saisi a formé contre le saisissant une demande en dommages-intérêts pour réparation du préjudice que la saisie lui a causé. La Cour de Chambéry, infirmant un jugement du tribunal civil de Thonon, a, par arrêt du 22 juill. 1861, décidé que cette demande était bien fondée. C'est le pourvoi formé contre cette décision qui a été réjeté par l'arrêt précité de la Cour de cassation. Le jugement par défaut ne vaut, en effet, que prévisoirement et qu'en tant qu'il n'est pas rapporté sur l'opposition dont il est susceptible. Il s'ensuit que si la partie qui a obtenu ce jugement peut l'exécuter, ce n'est qu'à ses risques et périls, c'est-à-dire sous peine de dommages-intérêts envers la partie, si celle-ci réussit à faire admettre son opposition et si elle justifie d'un préjudice provenant de l'exécution.

XXII. *Jugement par défaut, opposition, jugement contradictoire, expertise, entérinement, défaut faute de conclure, jugement de débouté d'opposition, opposition nouvelle, irrecevabilité.*

Lorsque, sur l'opposition à un jugement par défaut, il intervient un jugement contradictoire qui, en accueillant cette opposition en la forme, ordonne un supplément d'expertise, le jugement qui statue sur la demande en entérinement de cette expertise est également contradictoire, encore bien que le défendeur se soit abstenu de conclure sur cette demande.

En supposant, d'ailleurs, que le jugement qui, en statuant sur la demande en entérinement de l'expertise supplémentaire, a ordonné l'exécution du jugement par défaut, puisse être considéré comme rendu par défaut faute de conclure, il ne serait, en tout cas, qu'un jugement de débouté d'opposition, contre lequel une opposition nouvelle ne peut être formée (C.P.C., art. 165).

Solutions consacrées par l'arrêt de la Cour de Paris (4e ch.) du 25 juin 1863, aff. *Ecoutin C. Brisson et autres*, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Considérant que, lors du jugement d'avant faire droit du 16 juin 1860, la cause avait été liée contradictoirement entre les parties par les conclusions signifiées, déposées et prises à l'audience au nom d'Ecoutin, sur l'opposition formée par celui-ci au jugement par défaut du 20 janvier précédent ; que les qualités ayant été ainsi respectivement posées sur le fond, il ne dépendait plus de l'avoué d'Ecoutin d'enlever au débat son caractère contradictoire, en s'abstenant de conclure sur la demande afin d'entérinement de l'expertise supplémentaire ; qu'en effet, ce caractère lui est définitivement acquis par les conclusions précitées, lesquelles ont été visées dans le jugement du 16 juin ; qu'ainsi c'est à bon droit que les premiers juges ont décidé

que ce jugement avait été rendu contradictoirement et n'était pas, dès lors, susceptible d'opposition;

« Considérant, d'ailleurs, que le jugement du 30 août, dût-il être considéré par défaut faute de conclure, l'opposition n'en serait pas davantage recevable; — Qu'en effet, le jugement contradictoire du 16 juin n'avait aucunement anéanti la sentence par défaut du 20 janvier précédent; qu'il avait au contraire pour unique objet de vérifier si sur l'opposition d'Ecoutin, laquelle n'était évidemment admise qu'en la forme, le jugement par défaut devait être soit maintenu, soit rapporté en tout ou en partie; que, dès lors, le jugement du 30 août 1860, intervenu à la suite de la sentence d'avant faire droit, n'a pu être et n'a été qu'un jugement de débouté de l'opposition formée par Ecoutin au jugement par défaut du 20 janv. 1860, que de fait il a maintenu, et qu'en l'état il a dû maintenir purement et simplement; que cela est si vrai que, si les premiers juges eussent été d'avis que, par suite de l'expertise supplémentaire à laquelle il avait été procédé en exécution du jugement du 16 juin 1860, Ecoutin n'était tenu à aucuns dommages-intérêts envers les intimés, ils n'eussent pu se dispenser, en faisant droit à son opposition, de le décharger des condamnations prononcées contre lui par le jugement du 20 janv. 1860, et d'annuler, en conséquence, ce jugement par défaut; — Qu'il suit de là évidemment que la sentence du 30 août 1860, en supposant qu'elle ne fût pas contradictoire, ne serait autre chose qu'un jugement par défaut portant débouté d'une opposition à un précédent jugement également par défaut; — Que, dès lors, aux termes de l'art. 165, C.P.C., l'opposition à ce second jugement par défaut serait inadmissible, par application de la règle *qu'opposition sur opposition ne vaut*; — Que, dans cette situation, Ecoutin n'avait que la voie d'appel pour se pourvoir contre le jugement du 30 août 1860. »

En disposant que l'opposition ne peut jamais être reçue contre un jugement qui a débouté d'une première opposition, l'art. 165, C.P.C., n'a nullement entendu prohiber dans la même instance deux jugements distincts par défaut et deux oppositions. Or, dans l'espèce, il n'y avait pas deux jugements distincts par défaut. Le jugement contradictoire, en ordonnant un supplément d'expertise, n'a pas anéanti le jugement par défaut; il n'avait admis qu'en la forme l'opposition à ce jugement. Les conclusions prises au fond de part et d'autre sur cette opposition avaient lié contradictoirement le débat (C.P.C., art. 343). Le défendeur, en ne concluant pas sur la demande en entérinement de l'expertise supplémentaire, ne pouvait enlever au débat le caractère contradictoire, qui lui avait été ainsi définitivement acquis. A ce point de vue, le jugement rendu à la suite de l'expertise supplémentaire a donc été à juste raison réputé contradictoire.

Mais voulût-on lui attribuer le caractère d'un jugement par défaut, faute de conclure, qu'il ne serait pas davantage susceptible d'opposition. En effet, ce jugement a, par les motifs énoncés au jugement par défaut, et sans s'arrêter ni avoir égard à l'opposition déclarée recevable par le jugement contradictoire, de laquelle le défendeur a été déclaré débouté, ordonné que ledit jugement par défaut serait exécuté selon sa forme et teneur, sans contenir de dispositions ou condamnations différentes de celles de ce jugement. Quoique le tribunal ne l'ait pas qualifié par défaut, et en admettant qu'il le soit, est-il un jugement distinct? Peut-on sérieusement le considérer comme tel? N'est-ce pas, au contraire, même dans cette hypothèse, un véritable jugement de débouté d'opposition, auquel, alors, s'applique l'art. 165, C.P.C.? Ainsi encore, à ce second point de vue, la voie de l'appel pouvait seule être ouverte contre le jugement dont il s'agit. Car deux oppositions ne sont pas admissibles de la part de la même partie contre deux jugements par défaut rendus dans la même instance pour le même objet, dont le second ne fait qu'ordonner l'exécution du premier sans y rien changer, sans y rien ajouter.

XXIII. *Défaut-congé, opposition, jugement contradictoire, renvoi devant arbitre, assignation en ouverture de rapport, nouveau défaut-congé, opposition, recevabilité.*

Lorsque, sur l'opposition formée par le demandeur à un premier jugement de défaut-congé rendu contre lui, il est intervenu un jugement contradictoire qui renvoie la cause, avant faire droit, devant un arbitre-rapporteur, le nouveau jugement de défaut-congé qui est rendu contre le demandeur sur l'assignation par lui donnée en ouverture du rapport est encore de sa part susceptible d'opposition (C.P.C., art. 165). —Paris (3e ch.), 25 avril 1863, *Laguille C. Klincksieck et comp.* :

« Considérant qu'à la suite d'un premier jugement de défaut-congé rendu contre Laguille, celui-ci avait formé opposition à ce jugement, et que cette opposition avait été reçue par un autre jugement du tribunal de commerce, renvoyant la cause avant faire droit, devant un arbitre-rapporteur ; — Considérant que, sur la demande en ouverture de rapport formée par ledit Laguille, un nouveau jugement de défaut-congé a été rendu contre lui le 29 août 1861 ; — Qu'il pouvait valablement former opposition à ce nouveau jugement par défaut, lequel ne le déboutait pas, dans les termes de l'art. 165, C.P.C., d'une première opposition. »

Dans l'espèce, le tribunal avait déclaré non recevable l'opposition au second jugement de défaut-congé, en se fondant

sur ce que, aux termes de la loi, opposition sur opposition ne vaut. Mais, ainsi que cela résulte de l'arrêt de la Cour de Paris, l'art. 165, C.P.C., n'est applicable que lorsque le second jugement par défaut déboute d'une première opposition. Telle n'était pas, évidemment, l'hypothèse sur laquelle cet arrêt a été rendu; et c'est avec raison que la Cour de Paris a refusé d'y étendre l'art. 165; car cet article contient une exception au principe général que l'opposition est de droit commun contre tout jugement par défaut, exception qui, par conséquent, doit être restreinte au cas prévu. — V., au surplus, sur des espèces analogues, et dans le même sens, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 694.

XXIV. *Juges, interprétation, modification, exécution, retard, dommages-intérêts, addition, chose jugée.*

Si les juges peuvent interpréter la décision qu'ils ont rendue, ce n'est que lorsqu'il s'agit d'expliquer une rédaction obscure ou ambiguë; il ne leur est pas permis de la modifier, soit par des retranchements, soit par des additions. Ainsi, spécialement, le tribunal, qui, par un premier jugement, a ordonné l'exécution pure et simple de travaux de réparation demandés par un preneur au bailleur, ne peut, par un second jugement, prescrire l'exécution des mêmes travaux dans un délai déterminé, sous peine d'une somme allouée à titre de dommages-intérêts par chaque jour de retard (C.P.C., art. 554). — Besançon (1re ch.), 26 nov. 1863, *Habert C. Cardot :*

« Considérant, — portent les motifs de cet arrêt, — que le pouvoir du juge sur le litige expire lorsqu'il a fait droit en rendant sa sentence; que dès ce moment sa décision ne peut plus être modifiée que par les voies ordinaires ou extraordinaires tracées par la loi; que, s'il lui est encore permis d'interpréter des dispositions obscures ou ambiguës et de statuer sur des difficultés d'exécution, il ne saurait, sans excès de pouvoir, porter atteinte à la chose jugée et en changer l'économie soit par des retranchements, soit par des additions; que, par application de cette règle, le juge, aux termes des art. 122 et 126, C.P.C., ne peut, après la sentence, ni accorder des délais de grâce, ni ordonner une exécution provisoire, qu'il aurait omis de prononcer; qu'il ne saurait, non plus, autoriser après coup une voie spéciale d'exécution et notamment la contrainte par corps; — Considérant, en fait, que les conclusions de la demande, sur laquelle le tribunal de Lure a statué par son jugement du 14 septembre dernier, tendaient à ce que l'appelant fût condamné à payer à l'intimé 20 fr. par chaque jour de retard, faute d'exécution du jugement du 14 août précédent; — Qu'une demende ainsi libellée avait, en réalité, pour objet d'ajouter, par voie de disposition nouvelle, une sanction que le premier juge n'avait pas pronon-

cée ; qu'elle ne constituait pas une simple difficulté d'exécution ; que le juge, étant dessaisi, ne pouvait modifier sa sentence ; —D'où il suit que, en fixant un délai de quinze jours pour effectuer les réparations précédemment ordonnées, et ce sous peine de 10 fr. par chaque jour de retard, le tribunal de Lure a introduit une disposition nouvelle dans le jugement qui s'était borné à prescrire les réparations énoncées dans le rapport des experts et qu'il a commis ainsi un excès de pouvoir. »

Les juges, en prononçant sur la contestation qui leur est soumise, épuisent leurs pouvoirs; ils ne peuvent ni restreindre, ni augmenter la décision qu'ils ont rendue : voilà la règle, règle fondée sur la nature du pouvoir judiciaire dont la mission implique, comme condition essentielle, la fixité des décisions qui émanent de ce pouvoir, et dont l'arrêt qui précède a fait application. Mais cette règle n'emporte pas la prohibition d'interpréter les dispositions de la décision, dont les termes peuvent être obscurs, ambigus ou équivoques. Le pouvoir d'interprétation dont il s'agit ici découle de l'obligation même qui est imposée aux juges de mettre fin à la contestation dont ils ont été saisis. Or, quand les termes de la décision qu'ils avaient mission de rendre présentent un doute, une équivoque, une ambiguïté, la contestation n'est pas, à vrai dire, résolue; et les juges, en faisant connaître quelle a été leur véritable intention, achèvent de remplir leur mission en complétant leur décision. La Cour de Bruxelles (2e ch.) s'est également prononcée dans le même sens par arrêt du 4 janv. 1862 (*Hennekinne C. société de Gougnies*). V. aussi Bordeaux [motifs], 27 fév. 1856 (*J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2437, p. 417), et les observations qui suivent cet arrêt ; Cass. 17 fév. 1863 (arrêt qui suit).

Ce n'est même, dans ce cas, qu'aux juges seuls qui ont rendu la décision dont les dispositions sont obscures ou ambiguës, qu'il appartient de les interpréter, de les expliquer, à la condition qu'il ne sera rien ajouté ou retranché au dispositif. V. Cass. 22 juin 1842 (*J. Av.*, t. 64 [1843], p. 189).

Du reste, il ne peut y avoir lieu à interprétation d'un jugement, qu'autant que le doute ou l'équivoque s'élève au sujet du dispositif, sur sa signification et sa portée, et d'une manière sérieuse et réelle ; le recours en interprétation est inadmissible quand il s'agit uniquement de faire expliquer les motifs de la décision par les juges de qui elle émane (Cass. 8 nov. 1862, aff. *Mirès*).

V., au surplus, Carré et chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 605.

XXV. *Interprétation, tribunal, cour, composition.*

Si l'interprétation d'un jugement ou arrêt appartient au tribunal ou à la Cour qui l'a rendu, il n'est pas nécessaire, toutefois, que le tribunal ou la chambre de la Cour soient composés des mêmes magistrats que ceux qui ont pris part à la décision qu'il s'agit d'interpréter (L. 20 avril 1810, art. 7; C.P.C., art. 472). — Cass. (ch. req.), 17 fév. 1863, *Panthot C. Savy* :

« La Cour; — Sur le moyen dirigé contre l'arrêt du 18 janv. 1862 (de la Cour de Grenoble), et tiré de la violation de l'art. 472, C.P.C., de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 et des principes admis en matière d'interprétation de jugements et arrêts : — Attendu, sans doute, qu'il est de principe qu'à l'autorité qui a rendu une décision appartient le droit de l'interpréter, par suite de la maxime *ejus est interpretari cujus est condere*; — Mais attendu que, si la loi veut que l'interprétation émane de la Cour ou du tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement, elle ne va pas jusqu'à exiger qu'elle soit faite par les magistrats mêmes qui ont concouru à l'arrêt ou au jugment qu'il s'agit d'interpréter, ni surtout par tous ces magistrats ; que l'on conçoit que souvent cela serait inexécutable ; que ce qu'il faut considérer, c'est la Cour ou le tribunal qui a rendu la décision, ou bien encore la chambre ou section de laquelle elle est émanée, et non les personnes mêmes qui y ont pris part; — Attendu que, dans la cause, l'arrêt a été interprété par la chambre de la Cour de Grenoble qui l'avait rendu; qu'ainsi les articles invoqués par le pourvoi, qui d'ailleurs ne pourraient recevoir d'application dans la cause, n'ont pas été violés, non plus qu'aucune autre disposition de la loi ; — Rejette, etc. »

Comme on l'a fait remarquer dans le *Journal du Palais* à la note sur cet arrêt (1864, p. 746), « l'interprétation appartient au tribunal ou à la Cour, être collectif, et non aux personnes, considérées individuellement, qui composaient la Cour ou le tribunal ou moment où a été rendue la décision qu'il s'agit d'interpréter. L'être collectif reste toujours le même et avec les mêmes pouvoirs et les mêmes attributions, malgré les changements qui peuvent survenir dans le personnel qui le compose ; et si l'on devait tenir compte de ces changements, il est manifeste que l'interprétation deviendrait souvent impossible. »

XXVI. *Point de fait, jugement antérieur, référence.*

Le jugement ou arrêt, qui, pour l'exposé des faits, se réfère à un précédent jugement ou arrêt interlocutoire dont les qualités renferment cet exposé, ne peut être annulé pour défaut de mention du point de fait (C.P.C., art. 141 et 145). — Cass.

(ch. req.), 19 fév. 1861, *Petit-Didier et Adam C. Evrard et Perrault :*

« Considérant, d'une part, que l'art. 141, C.P.C., ne prononce aucune nullité absolue applicable à l'omission de telle ou telle des mentions dont se composent les qualités du jugement, et que, par l'art. 145, même Code, la loi a laissé au juge, sur l'opposition de l'avoué auquel les qualités ont été signifiées, le soin de rectifier les erreurs ou de réparer les omissions faites par l'avoué poursuivant ; — Considérant, d'autre part, que les articles ci-dessus cités ne précisent point de quelle manière doit être énoncé ce dont les qualités se composent ; — D'où il suit que rien ne s'oppose à ce que le rédacteur desdites qualités se réfère aux énonciations contenues dans un précédent jugement ou un précédent arrêt rendu dans la même affaire ; — Considérant que, dans la cause, ce qui pouvait manquer aux quatités, était suppléé par un arrêt précédent, auquel la rédaction des dites qualités avait déclaré se référer, de telle sorte que le vœu de la loi était suffisamment rempli. »

V., dans le même sens, Cass. 30 janv. 1856 (*J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2678, p. 271).

XXVII. *Conclusions, points de fait et de droit, mention, enregistrement.*

En matière d'enregistrement, le jugement de l'ensemble duquel résultent les conclusions des parties, ainsi que les points de fait et de droit, est valablement rendu ; il n'est pas exigé, à peine de nullité, qu'ils y occupent une place distincte et séparée (C.P.C., art. 141 et 470). — Cass. (ch. req.), 16 juin 1863, *Depaz C. Enregistrement :*

« Attendu que, dans les matières d'enregistrement, les règles prescrites par les art. 141 et 470, C.P.C., doivent être considérées comme suffisamment observées lorsque, dans une partie quelconque de la décision rendue, on voit énoncés clairement l'objet de la contestation et le point de droit à juger, ainsi que les conclusions des parties ; — Attendu que les motifs de l'arrêt attaqué, rapprochés de son dispositif, renferment des développements qui ne laissent aucun doute sur ce qui a été prétendu de part et d'autre, ni sur ce qui, en fait ou en droit, était à juger dans le débat soumis à la Cour. »

Jugé, dans le même sens, que, en matière d'enregistrement, comme en toute autre, aucune disposition de loi ne détermine la place ou les mentions exigées par l'art. 141, C.P.C., doivent être insérées, et qu'il suffit qu'elles se trouvent dans les motifs ou le dispositif du jugement, pour que le

vœu de la loi soit accompli (Cass. [ch. civ.), 13 déc. 1853, et [ch. req.], 29 juill. 1857). Mais est nul le jugemeut rendu en matière d'enregistrement, qui, quoique motivé avec quelque étendue, laisse dans une incertitude complète le point de fait et les conclusions des parties (Cass. [ch. civ.], 20 juill. 1853).

V., au surplus, Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 594, 3°.

XXVIII. *Qualités, parties, nom de famille, prénoms.*

L'énonciation des prénoms des parties dans les qualités des jugements ou arrêts n'est point exigée à peine de nullité ; il suffit que leur nom de famille y soit indiqué (C.P.C., art. 141). —Cass. (ch. req.), 21 janv. 1862, aff. *Redaud* :

« Attendu, — est-il dit dans les motifs de cet arrêt, — que les qualités de l'arrêt attaqué désignent la dame Jeanne Redaud et le sieur Louis Confoulans sous une dénomination collective qui renferme à la fois le nom de famille de Jeanne Redaud et celui de son mari ; qu'il est dès lors pleinement satisfait aux prescriptions de l'art. 141, C.P.C., qui n'exige nullement que les prénoms des parties soient énoncés dans les qualités. »

V., au surplus, sur le point de savoir quelles sont les énonciations dont l'omission dans les qualités d'un jugement ou arrêt peut ou non en entraîner la nullité, Paris, 20 juin 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 10, p. 66), et mes observations sur cet arrêt; Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 594.

XXIX. *Exception, rejet, absence de motifs, nullité.*

Le jugement, qui rejette une fin de non-recevoir, en se bornant à énoncer qu'elle n'est pas fondée, sans ajouter ou indiquer pour quelles raisons de fait ou de droit, est nul pour défaut de motifs (L. 20 avril 1810, art. 7 ; C.P.C., art. 141).

Solution admise par arrêt de la Cour de cassation (ch. civ.) du 9 juill. 1862, *Bouquet C. Péchier*. — V. aussi, en ce sens, Cass. 30 avril 1849 (*J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1081 *bis*, v° *Jugement*, p. 303).— Spécialement, lorsque, sur une action possessoire ou en réparation de dommages aux champs, le défendeur prétend avoir usé d'un droit de propriété ou de servitude, et invoque l'incompétence du juge de paix et par suite du tribunal, sur l'appel, pour connaître du litige, est nul pour défaut de motifs le jugement qui rejette l'exception d'incompétence, sans donner aucun motif à l'appui du rejet (Cass. [ch. civ.], 12 mai 1862, *Commune de Burn C. Duhamel et autres*).

Le jugement ou arrêt, qui rejette, sans en donner de motifs, une exception formulée dans les conclusions prises de-

vant le tribunal ou la Cour, ainsi que le constatent les qualités, doit être déclaré nul pour défaut de motifs, encore bien que cette exception n'ait pas été rappelée au point de droit des qualités (Cass. [ch. civ.], 17 juin 1863, *Mercier et Giraud* C. *Levanier et autres :*

XXX. *Arrêt, chefs non attaqués, jugement, confirmation, motifs, expression équivoque ou dubitative.*

Lorsqu'un jugement contient plusieurs chefs dont quelques-uns seulement ont été l'objet d'un appel, l'arrêt qui, après avoir statué sur ces chefs, soit en adoptant les motifs des premiers juges, soit en en donnant de nouveaux, ajoute, mais sans exprimer aucun motif particulier, qu'il *confirme sur tous les autres points le jugement dont est appel*, n'est pas nul pour défaut de motifs (L. 20 avril 1810, art. 7; C.P.C., art. 141). — Cass. (ch. req), 21 janv. 1862, aff. *Redaud.*

La disposition générale dont il s'agit ici, ne se référant qu'aux chefs du jugement qui n'avaient été l'objet d'aucune critique de la part de l'appelant, n'exigeait par cela même aucun motif particulier. Il est, en effet, de principe que les juges ne sont tenus de donner des motifs que sur les chefs de prétentions qui sont formellement articulés dans les conclusions des parties, posées devant eux (Cass. 21 janv. et 8 juill. 1857). Il ne suffirait même pas, pour que cette obligation existe de la part des juges et que son inaccomplissement puisse entraîner la nullité du jugement, qu'un moyen ou chef de prétention soit invoqué dans les conclusions signifiées entre parties, s'il n'a pas été reproduit dans celles qui ont été prises ou répétées à l'audience (Cass. [ch. req.], 8 fév. 1859 et 21 août 1860 : *J. Pal.*, 1860, p. 350, et 1862, p. 458).

Tout jugement étant essentiellement une affirmation, il s'ensuit qu'il est du devoir des magistrats d'exclure des motifs sur lesquels ils se fondent toute expression équivoque ou dubitative, de nature à affaiblir l'autorité de leur sentence. Mais le jugement, dont quelques-uns des motifs renferment de semblables expressions, ne peut, à raison de cela seul, être annulé, s'il contient, d'ailleurs, d'autres motifs propres à le justifier. Ainsi, notamment, n'est pas nul l'arrêt qui, tout en se fondant, pour rejeter la preuve testimoniale offerte par l'une des parties, sur ce que l'objet du litige est *peut-être* d'une valeur supérieure à 150 fr., déclare, en outre, que la preuve articulée est impossible, en énonçant les causes de cette impossibilité (Arrêt précité de la Cour de cassation du 21 janv. 1862).

XXXI. *Offres réelles, insuffisance, rejet, motifs implicites.*

Le jugement ou arrêt, qui condamne un débiteur à payer

une somme supérieure à celle par lui offerte, décide implicitement que les offres sont insuffisantes, et les motifs sur lesquels il fonde cette condamnation justifient le rejet des offres, et, par conséquent, ne peut être annulé pour défaut de motifs sur ce dernier point (L. 20 avril 1810, art. 7; C.P.C., art. 141). — Cass. (ch. req.), 4 nov. 1863, *Larbaud C. Gamet :*

« Attendu qu'en décidant que Larbaud était débiteur d'une annuité entière de 300 fr. et en donnant des motifs pour justifier la condamnation de cette somme, l'arrêt attaqué a implicitement motivé le rejet de l'offre de 50 fr.; qu'en décidant, en effet, que Larbaud était débiteur de la somme de 300 fr., c'était bien décider que l'offre de 50 fr. était insuffisante. »

Des motifs implicites sont, en effet, suffisants pour que l'obligation de motiver les jugements ou arrêts soit réputée accomplie (Cass. 16 fév., 10 mai et 8 nov. 1859 : *J. Pal.*, 1859, p. 418 et 673, et 1860, p. 78).

Jugé, par application de ce principe : 1° que l'arrêt, qui déclare qu'une demande reconventionnelle en dommages-intérêts est exclusivement fondée sur la demande principale, motive suffisamment par là le refus qu'il fait de tenir compte du chiffre de cette demande pour la détermination du taux du ressort, bien qu'il ne mentionne pas les circonstances sur lesquelles repose son appréciation (Cass. [ch. req.], 21 mai 1860, *Chauveau C. Gerbault*) ;

2° Qu'on doit considérer comme suffisamment motivé l'arrêt qui, en rejetant une demande en résolution de contrat et en dommages-intérêts, ne contient de motifs que sur ce dernier chef, si ces motifs s'appliquent implicitement à la demande en résolution, à raison de la corrélation existant entre les deux chefs de demande (Cass. [ch. req.], 11 août 1862, *Hubert C. Bonnet*).

Mais, lorsqu'une demande est fondée sur deux moyens distincts, le jugement qui la rejette par des motifs applicables seulement au premier de ces moyens et ne se référant pas, même implicitement, au second, est nul pour défaut de motifs, alors surtout que ce second moyen, s'il était justifié, serait de nature à exercer une influence décisive sur la solution du litige (Cass. [ch. civ.], 12 nov. 1860, *Baudoin C. Belœil*). C'est ainsi qu'il a été décidé que, dans le cas où un notaire, acquitté sur une accusation de faux, a été depuis poursuivi disciplinairement à raison des mêmes faits, et en outre pour indélicatesse et légèreté, la décision qui repousse cette action nouvelle par l'unique motif qu'elle est fondée sur des faits ayant motivé des poursuites criminelles suivies d'acquittement, mais sans s'expliquer sur le chef relatif au repro-

che d'indélicatesse et de légèreté, est nulle pour défaut de motifs (Cass. [ch. civ.], 16 mai 1859, *Marque*). La Cour de cassation (ch. civ.) a fait encore application du même principe, à savoir que les jugements ou arrêts doivent contenir des motifs distincts sur chaque chef de conclusion, par arrêts des 8 févr. et 20 août 1860, 4 mars 1861, et 14 mai 1862. AD. HAREL.

ART. 565. — TRIBUNAL CIVIL DE DIE, 17 août 1864 (1).

ORDRE JUDICIAIRE, SOMMATION DE PRODUIRE, SIGNIFICATION, — CRÉANCIERS, COHÉRITIERS, INSCRIPTION, MÊME DOMICILE ÉLU, COPIES SÉPARÉES, — VENDEUR, PRÉCÉDENT PROPRIÉTAIRE.

La sommation de produire, notifiée au même domicile élu par des créanciers inscrits, doit être faite en autant de copies qu'il y a de créanciers distincts dans l'inscription par laquelle a été élu le même domicile, encore bien que ces créanciers soient des cohéritiers (2) (L. 21 mai 1858, art. 753, alin. 1er).

---

(1) Le jugement du tribunal civil de Die, qui est rapporté ici, m'a été transmis, avec les observations insérées à la suite, par un de nos abonnés, que je remercie de son utile concours.

(2) Les observations, que cette solution a suggérées à l'honorable abonné qui m'a adressé le jugement du tribunal de Die, et qui en contiennent la critique, s'appuient, sans doute, sur de graves considérations. Mais j'éprouve, je l'avoue, quelque peine à m'y associer, et je me sens plutôt enclin à préférer la solution admise par le tribunal de Die.

La jurisprudence semble, d'ailleurs, ne pas s'attacher à la circonstance que des créanciers ont, dans la même inscription, élu le même domicile, et se montre, au contraire, favorable à la multiplicité des copies, dès que les créanciers ou les héritiers ont un intérêt distinct ou divisible.

Ainsi, notamment, décidé, en matière d'ordre, que la signification du jugement sur contredit doit être faite à l'avoué qui représente plusieurs parties en autant de copies qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; que, spécialement, des cohéritiers doivent être considérés comme ayant un intérêt distinct, encore bien que leur demande à fin de collocation ait été formée collectivement, et que, dès lors, le jugement rendu sur le contredit élevé au sujet de leur collocation doit être signifié à l'avoué qui les a représentés en un nombre de copies égal au nombre des cohéritiers : V. trib. civ. du Puy, 4 mars 1863 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 338, p. 114 et suiv.), et mes observations sur ce jugement.

...Et que l'exploit d'appel dirigé contre plusieurs créanciers ayant un intérêt distinct ou divisible doit être signifié par copies séparées à chacun d'eux, quoiqu'il le soit au même domicile élu par tous dans leur inscription (V. Grenoble, 17 août 1831 : *J. Av.*, t. 42 [1832], p. 56; Agen, 14 déc. 1832 : t. 45 [1833], p. 687; Cass. 12 juill. 1843 : t. 65 [1843], p. 544).

Une seule copie remise au même domicile élu ne pourrait être suffisante que si l'intérêt des créanciers était à la fois identique et non divisible (Arg. Rouen, 29 mai 1843 : *J. Av.*, t. 65 [1843], p. 436).

Or, ce qui a été décidé pour la signification du jugement sur contredit et pour l'appel de ce jugement ne doit-il pas également s'appliquer à la signification de la sommation de produire, quand cette sommation doit être faite à des héritiers, dont la créance est, de sa nature, essentiellement divisible?

C'est au vendeur immédiat, et non pas au précédent propriétaire, que doit être signifiée la sommation de produire (1) (L. 21 mai 1858, art. 753, alin. 1er).

(Ordre Viollet).

Le 16 mai 1864, sommation de produire, signifiée aux créanciers inscrits sur les biens d'Etienne Viollet, à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de ces biens. — Parmi les créanciers inscrits figuraient les six enfants du sieur Viollet comme héritiers de leur mère. La sommation leur fut signifiée au même domicile qu'ils avaient élu dans leur inscription en autant de copies séparées.—Le vendeur ou débiteur distribué fut lui-même sommé par une copie laissée à son domicile réel.—Les frais de ces sommations ont été contestés.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que les exploits signifiés à domicile élu doivent, comme une signification à domicile réel, être adressés à chacune des parties par copies séparées ; qu'il est nécessaire de mettre celui chez lequel le domicile a été élu en position de prévenir chaque intéressé ; que n'étant pas le plus souvent le mandataire des parties et ayant même pu ignorer l'élection de domicile faite chez lui, on ne peut l'obliger à faire lui-même la copie de l'exploit qui lui aura été laissé ou à écrire individuellement à chacun des créanciers ; que toute son obligation consiste à lui adresser les copies qu'il reçoit ; que si une seule copie était signifiée pour tous, on le placerait dans cette singulière position de ne pouvoir la remettre à aucun des intéressés ; — Qu'il y a d'autant plus lieu de le décider ainsi sous l'empire de la

---

Pour l'affirmative. V. mes observations sur le jugement précité du tribunal civil du Puy. C'est aussi dans le même sens que s'est prononcé M. Chauveau, *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1857, Observations, p. 425 *in fine*, et *Procéd. de l'ordre*, quest. 2554 *ter*.

« Il me paraît, — dit, en effet, le savant professeur, — qu'on ne saurait reprocher à un avoué d'avoir fait remettre la sommation (de produire) en autant de copies qu'il y a de cohéritiers entre lesquels se divise la créance, bien que je n'aille pas jusqu'à prétendre que la sommation serait nulle, si elle n'avait été notifiée qu'en une seule copie au nom du créancier auteur commun. » AD. H.

(1) Sur ce second point, les critiques contenues dans les observations qui suivent le jugement paraissent fondées, et elles s'appuient, d'ailleurs, sur l'autorité de M. Chauveau.

« Il y a lieu de remarquer, — dit en effet cet auteur, *Procéd. de l'Ordre*, quest. 2553 *bis*, — que le *vendeur*, que la loi a en vue dans l'art. 753, n'est pas le saisi, en cas de vente forcée, ou le dernier vendeur, en cas d'aliénation volontaire, mais bien le vendeur qui a transmis la propriété à la partie saisie, ou le vendeur originaire qui n'a pas pris personnellement inscription, mais pour lequel veille une inscription d'office, dans laquelle ne se trouve aucun domicile élu. »

V. aussi, en ce sens, Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du 21 mai 1858*, t. 2, n° 320. AD. H.

nouvelle loi sur les ordres, qu'une forclusion rigoureuse atteint le créancier non produisant dans un délai déterminé; — Attendu qu'il n'y a aucun motif pour faire une exception à cette règle lorsque plusieurs cohéritiers ont pris une inscription dans le même bordereau et n'ont fait qu'une élection de domicile, puisque leur action se divise;

Attendu que l'art. 753, C.P.C., dispose d'une manière formelle que sommation sera faite au vendeur, à son domicile réel en France; que cette disposition ne peut s'adresser qu'au vendeur immédiat, car les précédents vendeurs sont confondus dans la qualification de créanciers inscrits, leur privilége ne pouvant exister sans inscription et le poursuivant ne pouvant le connaître; — Qu'aux termes de l'art. 772, les formalités pour la distribution du prix d'une vente volontaire sont les mêmes qu'en matière d'expropriation; — Qu'il est d'autant plus important en pareille circonstance que le vendeur soit prévenu de l'ouverture de l'ordre, qu'il peut avoir intérêt à s'y opposer; — Que le débiteur exproprié sait que son prix sera distribué judiciairement; que tous les cahiers des charges en font mention; tandis que le vendeur n'est pas même informé de la notification faite à ses créanciers inscrits; qu'il a d'ailleurs une inscription prise d'office par le conservateur des hypothèques lors de la transcription du contrat, qui doit être radiée; et qu'il a enfin d'autres intérêts nombreux à surveiller; qu'il pourrait y avoir des inconvénients à ne lui en donner un avertissement que lorsque l'état de collocation a été dressé; qu'alors tous les frais sont faits et qu'il convient de les éviter autant que possible, si l'ordre, par une circonstance quelconque, telle que le paiement ou une demande en nullité, ne doit pas suivre son cours;

Par ces motifs, dit que le coût de l'exploit du 16 mai 1864 sera intégralement compris dans les frais d'ordre; etc.

MM. Chevandier de Valdrôme, prés.; Audier, rapp.; Grimaud, proc. imp. (concl. conf. sur le 1er chef, et contr. sur le 2e).

Observations. — « La première question résolue par le jugement qui précède a souvent été discutée au point de vue des exploits ordinaires, ainsi que l'attestent les nombreux documents de jurisprudence rapportés au *Code de procédure civile annoté* de M. Gilbert, art. 68, nos 92 et suiv., et l'on peut considérer comme constant que, en règle générale, les actes signifiés à domicile élu, de même que ceux signifiés à domicile réel, doivent l'être à chacune des parties par copie séparée, bien que ces actes soient destinés à des cohéritiers ou à des tiers procédant ensemble, ayant un intérêt commun et un même domicile; toutefois, la position des parties, leurs conventions contraires, les circonstances particulières du litige, peuvent en modifier l'application.

« La sommation de produire doit-elle être régie par les principes généraux ? N'est-ce pas, au contraire, une formalité spéciale qui, par les circonstances du litige, doit rentrer dans l'exception ? — Le jugement du tribunal de Die pose comme règle absolue que cet acte doit être signifié au domicile en autant de copies qu'il y a de parties dénommées dans l'inscription collective, même lorsque cette inscription est prise au profit de cohéritiers d'un créancier ordinaire, soit parce que leur action se divise, soit parce que celui qui reçoit au domicile élu la sommation de produire ne peut être tenu que d'adresser une copie à chaque partie, et ne saurait être contraint, à défaut de copie, de prévenir chacune d'elles par lettre particulière (V., dans ce sens, Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 1er, n° 11 [1]).

« Cette théorie serait assurément incontestable s'il s'agissait d'héritiers, de créanciers subrogés ou cessionnaires d'un créancier originaire, qui auraient élu des domiciles *distincts.* Elle pourrait aussi se justifier vis-à-vis de créanciers différents, qui, par économie de frais, auraient obtenu de leur débiteur une affectation hypothécaire collective, et auraient ensuite requis une inscription collective avec même domicile. La différence de domicile dans le premier cas, l'antagonisme des intérêts et des droits des créanciers toujours admissible dans le second, pourraient bien expliquer la multiplicité des copies (V. Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 76).

« Les mêmes raisons sont-elles applicables à l'espèce jugée par le tribunal de Die, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de cohéritiers d'un créancier originaire ? Ici, la communion d'intérêts était complète, l'élection de domicile était la même. Dans cette hypothèse, qui se présente souvent dans la procédure d'ordre, n'est-ce pas le cas de dire, avec MM. Ollivier et Mourlon, n° 75 : « Les héritiers ayant groupé leurs noms et réuni « leurs intérêts dans une élection de domicile unique et com- « mun, ils ont implicitement, par là même, autorisé le pour- « suivant à éviter, dans l'intérêt de tous, les frais de la mul- « tiplicité des notifications. Nous irons même jusqu'à décider « que, si le poursuivant, sans tenir aucun compte de cette « indication, entre dans la voie des notifications multiples, les « frais qu'elles occasionneront, devront être considérées « comme frustratoires et laissés à sa charge. »

---

(1) « Si, — disent ces auteurs, — l'inscription milite au profit de plusieurs, il est nécessaire qu'il y ait autant de copies que de créanciers en raison de la divisibilité des intérêts et pour que chacun soit dûment tenu pour sommé ; ce qui n'est pas possible si la sommation est adressée à un seul qui peut-être ne la transmettra pas aux autres ou ne le fera pas en temps opportun. »

« Il a été jugé dans ce sens : 1° que l'inscription des héritiers représentant leur auteur ne peut être que collective, et qu'ainsi on ne doit considérer ces héritiers que comme un *créancier ès-noms*, et que, par suite, il n'y a pas lieu à copies multiples (Amiens, 24 juill. 1822); 2° que la sommation de prendre communication du cahier des charges, en vertu de l'art. 692, C.P.C., est valablement faite par une seule copie collective aux créanciers, héritiers bénéficiaires, qui ont élu un domicile commun dans l'inscription collective de leur créance (Paris, 14 nov. 1851 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1316, p. 398) : « Un seul domicile, un intérêt commun, a dit M. Chauveau (note sur cet arrêt) [1], justifiaient la signification collective par une seule copie; » 3° enfin, que la sommation de produire dans un ordre ne doit être notifiée qu'en une seule copie au créancier qui possède plusieurs inscriptions hypothécaires sur l'immeuble vendu, au créancier qui a subrogé un tiers dans le bénéfice de tout ou partie de son inscription, si le subrogé n'a pas requis inscription en son nom personnel, et aux héritiers du créancier hypothécaire, sans qu'il faille prendre en considération la possibilité des homonymies ou des erreurs contenues dans la désignation des créanciers (Trib. civ. d'Alger, 20 avril 1854, *J. Av.*, t. 79 [1854], p. 421, art. 1857).

« Peut-on dire que celui chez qui une élection de domicile est faite (généralement, un avoué ou un notaire) n'est pas tenu de copier la sommation qu'il aurait reçue pour l'adresser à chaque intéressé, ni même de faire pour chacun d'eux une lettre particulière? Oui, sans doute, la loi n'a pas commandé cette mesure de précaution; mais il est passé en usage dans la pratique de prévenir les clients, sans leur adresser les copies qui pourraient leur être destinées (V. Trib. civ. d'Alger (Motifs), 20 avril 1854 : jugement précité) (2).

---

(1) Toutefois, M. Chauveau, *Code de la saisie immobilière*, 3e édit., n° 2333, n'a pas maintenu l'opinion exprimée ici en des termes aussi absolus. « La solution de la question,—y dit-il en effet,—dépend des circonstances.—En principe, lorsque la créance est divisible et que chacun des créanciers peut agir pour sa part et portion, il est prudent de notifier autant de copies qu'il y a de créanciers, alors même qu'il n'a été fait dans l'inscription qu'une seule élection de domicile pour tous. » V. aussi le passage, ci-dessus rapporté en note, du *Commentaire* de MM. Grosse et Rameau. AD. H.

(2) M. Chauveau, dans ses observations sur ce jugement (V. *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1857, p. 425), s'exprime ainsi :

« La théorie du tribunal d'Alger sur le nombre de copies à signifier aux « créanciers inscrits pour les sommer de produire dans un ordre est beau« coup trop vague, ou plutôt beaucoup trop générale. Sans doute, en prin« cipe, une notification ne doit passer en taxe qu'autant que sa nécessité est « démontrée; mais les circonstances de fait doivent exercer une grande in« fluence sur la solution. Toutes les fois que la prudence conseille une dou« ble ou une triple notification, il ne faut pas qu'un avoué recule devant la

« Peut-on dire encore que le législateur a pris soin de prohiber les copies multiples, lorsqu'il en a eu la volonté; que c'est ainsi qu'il a déclaré (C.P.C., art. 753) que la dénonciation de l'ouverture de l'ordre ne serait signifiée qu'en une seule copie à l'avoué qui représenterait plusieurs adjudicataires. — Cette objection n'est pas sérieuse; on conçoit que la loi se soit prononcée formellement sur la dénonciation aux adjudicataires, car ici les intérêts sont *diamétralement opposés*, et, en vertu des principes généraux, chaque adjudicataire était en droit de demander une copie séparée et distincte; il fallait donc une prohibition textuelle pour répondre à cette prétention. Il ne peut pas en être de même pour les héritiers d'un créancier, puisque leurs intérêts sont identiques.

« D'ailleurs, si on examine attentivement la position qui est faite aux créanciers inscrits par la nouvelle loi, on est amené à reconnaître que la formalité de la sommation peut bien être considérée comme un luxe de procédure qui n'a plus sa raison d'être vis-à-vis de ceux qui ont assisté aux préliminaires de l'ordre amiable. Du moment, en effet, où ces créanciers ont concouru aux essais de conciliation, du moment où ces essais n'ont pu aboutir, et que le juge-commissaire a déclaré en leur présence l'ordre judiciaire ouvert, peut-il être sérieusement utile de faire connaître à chacun d'eux une position qu'ils ont peut-être nécessitée par leur refus? Peut-il être nécessaire de suivre une procédure relativement couteuse pour les mettre en demeure de réclamer leurs droits, alors que la pratique démontre sans cesse que, dans le cours de la tentative de l'ordre amiable, les créanciers sont toujours représentés par un

---

« crainte d'exposer des frais frustratoires. Il vaut mieux pécher par un excès « de notifications que par une réserve de nature à rendre irrégulière la pro- « cédure si longue et si coûteuse des ordres... »

Et plus loin (p. 426) :

« L'homonymie, les chances d'erreurs doivent être prises en considéra- « tion, car elles peuvent motiver et rendre indispensable la pluralité des « copies. Je ne puis, en aucune façon, admettre avec le tribunal d'Alger « qu'un avis par lettre soit l'équipollent d'un acte extrajudiciaire. Si l'on « suivait cette opinion, on arriverait à d'étranges résultats. »

Après avoir reproduit les mêmes observations, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2554 *ter*, le même auteur ajoute :

« La loi se montre bien éloignée d'une telle facilité, puisqu'elle veut « qu'un huissier soit commis par le juge, afin de notifier la sommation dont « il s'agit. En général, la pluralité des copies doit être recommandée toutes « les fois qu'il y a des intérêts distincts et divisibles, parce que ce n'est pas « à l'avoué que la sommation est destinée, mais bien au client qui doit « pouvoir recevoir la copie et adresser les instructions en conséquence à « son mandataire. »

Or, des cohéritiers, entre lesquels la créance de l'auteur commun se divise de plein droit, ne doivent-ils pas, par cela seul, encore bien que dans la même inscription ils aient élu le même domicile, être considérés comme ayant des intérêts distincts? V. *suprà*, p. 447, note 2. AD. H.

avoué chargé de faire valoir leurs droits avec titres et pièces en main ? La loi, il est vrai, commande cette formalité, mais d'une manière générale, et sans s'expliquer sur la question de détail qui nous occupe. Or, dès qu'il est admis en principe que les circonstances particulières du litige peuvent rendre inutile la signification *des copies multiples*, n'est-ce point le cas, dans une matière où le législateur a recherché avant tout la simplification de la procédure, de se montrer sévère pour l'admission de frais qui n'auraient pas une utilité réelle, et de rejeter comme frustratoires des significations qui ne sauraient être une garantie *utile* à la conservation des droits des intéressés, une sauvegarde *sérieuse* pour la responsabilité de l'officier ministériel chargé de la poursuite d'ordre : ce qui arrivera toujours lorsque, dans le règlement amiable, comme dans l'espèce jugée, les héritiers d'un créancier originaire seront représentés par leur avoué. C'est, du reste, sous l'empire de cette idée générale de l'absence de danger pour les uns et pour autres qu'il faut se placer pour la solution de la question.

« II. La sommation de produire doit être signifiée non-seulement aux créanciers inscrits, mais encore au vendeur : sur ce point, il ne saurait y avoir le moindre doute ; mais la difficulté commence lorsqu'il faut préciser à qui s'applique la dénomination de *vendeur* insérée dans l'art. 753, C.P.C. D'après le jugement du tribunal de Die, il s'agirait ici du *vendeur immédiat*, du *débiteur discuté dans l'ordre*, et non pas des précédents vendeurs, qui sont confondus dans la qualification de créanciers inscrits.

« Cette interprétation paraît contraire à la pensée du législateur formellement exprimée dans le rapport présenté au Corps législatif : « Dans les dix jours de la confection de cet « état (préparatoire), a dit en effet M. Riché, le poursuivant « dénonce cette confection aux créanciers produisants et à la « *partie saisie. C'est la première fois que celle-ci est appelée « au débat.* » Il résulte donc de là que la sommation de produire ne doit pas être signifiée au *débiteur saisi*, malgré l'analogie qu'on voudrait établir entre le cas actuel et la procédure de distribution (C.P.C., art. 659). Aussi l'art. 753 n'a-t-il point désigné le *saisi* au nombre des parties à l'égard desquelles cette formalité doit être remplie ; il ne l'a imposée qu'en ce qui concerne le *vendeur* du *saisi*.

« Mais, dit-on, il existe une différence très-marquée entre le débiteur discuté (*le saisi*) dans un ordre sur expropriation forcée et le débiteur discuté (*le vendeur*) dans un ordre sur aliénation volontaire ; leurs intérêts ne sont point les mêmes ; le vendeur a besoin d'être informé de l'ouverture de l'ordre qu'il ne peut pressentir ; le débiteur saisi en est suffisamment

averti par le cahier des charges : d'où il suit que les observations de M. Riché, parfaitement justes à l'égard du saisi, ne sont pas applicables au vendeur. — S'il en était ainsi, pourquoi aurait-on dit dans l'exposé des motifs de la loi : « Si l'on « excepte les mesures préparatoires, les ordres à suivre sur « aliénation volontaire doivent emprunter les formalités des « ordres sur expropriation forcée. En effet, quelle que soit la « nature de l'aliénation, dès qu'elle donne lieu à un ordre, « elle met en jeu *les mêmes droits, les mêmes intérêts*; le « vendeur, l'acquéreur et les créanciers ont entre eux les « mêmes situations. Il n'y a qu'une différence, c'est que, « dans les ordres après expropriation, il y a toujours insuffi- « sance de deniers et des pertes presque certaines, ce qui rend « l'intervention de la justice toujours nécessaire, quel que soit « le nombre des créanciers ; tandis que, dans les ordres sur « ventes volontaires, la possibilité de donner satisfaction à « tous rend les contestations plus rares... » Il n'est donc pas vrai de dire que la position du *vendeur ou du saisi* n'est pas la même dans un ordre.

« Si les intérêts du vendeur et du saisi sont les mêmes, et puisque aussi la procédure doit-être la même dans les deux cas, pourquoi donc l'ouverture de l'ordre serait-elle dénoncée à l'un et ne le serait-elle pas à l'autre?

« Enfin, en admettant la diversité d'intérêts qui donnerait naissance à une procédure différente, il faudrait alors indiquer un texte qui pût autoriser la procédure en question. Il est certain que l'art. 753 n'a été édicté qu'en vue d'un ordre judiciaire sur expropriation forcée; et, par suite, l'expression de *vendeur* qui y est employée ne s'applique qu'au vendeur de l'immeuble saisi. En effet si l'on consulte l'art. 692, C.P.C., relatif aux formalités à suivre pour la purge des hypothèques en matière d'expropriation forcée, on reconnaît sans peine que la règle posée par cet article pour la sommation de prendre communication du cahier des charges qui doit être signifié *au vendeur de l'immeuble saisi*, reparaît à l'art. 753 lorsqu'il s'agit de la sommation de produire à l'ordre; il ne peut y avoir aucune équivoque sur le sens du mot *vendeur* qui est synonyme dans les deux cas.

La sommation de prendre communication du cahier des charges et celle de produire dans l'ordre ne sont donc l'une et l'autre relatives qu'au précédent propriétaire de l'immeuble, saisi ou vendu. Et, lorsque le législateur ne s'est point expliqué dans l'art. 772, C.P.C., sur les sommations de produire à signifier au débiteur discuté dans l'ordre sur aliénation volontaire, et qu'il s'est référé à cet égard à l'art. 753, il n'est pas possible de puiser dans cet article la nécessité d'une

formalité qui ne devrait être suivie que dans les ordres sur vente volontaire. » (1).

Art. 566. — BOURGES (2e ch.), 13 mai 1864.

Avoué, matière correctionnelle, partie civile, assistance, frais et honoraires, dépens, taxe, matière sommaire.

Les frais et honoraires des avoués qui représentent les parties civiles devant les tribunaux correctionnels doivent être mis à la charge de la partie condamnée (C. Instr. Crim., art. 194; Tar. 16 fév. 1807, art. 67 et 92; Tar. 18 juin 1811, art. 3, n° 1, et 157).

Ces frais et honoraires doivent être taxés comme en matière sommaire.

(Glatard). — Arrêt.

La Cour ; — Considérant qu'aux termes des art. 1, 2 et 3, C. Instr. Crim., toute personne lésée par un délit a le droit de porter devant la juridiction correctionnelle sa demande en dommages-intérêts, pour obtenir réparation du préjudice à elle causé par ce délit ; — Que la loi ne lui interdit pas de se servir du ministère d'un avoué devant cette juridiction ; — Que les avoués ont été institués non-seulement près les tribunaux civils, mais encore près les tribunaux criminels, quoique devant ces derniers tribunaux leur ministère ne soit pas obligatoire ; — Que, devant l'une et l'autre de ces juridictions, ils ne sont pas de simples mandaires devant être munis d'une procuration, mais les représentants des parties, par leur qualité même d'avoués, lorsqu'il ne s'agit que d'intérêts civils ; — Considérant que nulle part la loi ne déclare que si la partie civile use de la faculté qui lui est accordée de se servir du ministère d'un avoué, elle devra, lorsqu'elle gagne son procès, supporter personnellement les frais qu'occasionne l'emploi de ce ministère ; — Que l'art. 194, C. Instr. Crim., ne comporte aucune restriction et doit, par la généralité de ses termes, s'entendre en ce sens que la partie privée qui succombe est passible de tous les frais légalement faits, c'est-à-dire de tous ceux autorisés par la loi, prévus et fixés par le tarif du 16 fév. 1807, au titre *Des matières sommaires*, dans les cas non prévus par le tarif criminel de 1811 à l'égard du prévenu et de la partie civile entre eux ; — Considérant que les déboursés et les honoraires des avoués devant la juridiction correctionnelle, tels que les autorise le tarif de 1807 en cette sorte de matière, ont le caractère de dépens légaux ; — Que, bien que ce soit la juridiction correctionnelle qui statue sur le débat entre la partie civile et le prévenu, le

---

(1) V. *suprà*, p. 448, note 1.

débat n'en reste pas moins un débat sur des intérêts purement civils, pour le soutien desquels le ministère des avoués peut souvent être d'une grande utilité; — Qu'il ne serait point équitable d'obliger la partie civile qui gagne son procès à payer les émoluments légitimement dus à son avoué, sans aucun recours contre le prévenu qui le perd, alors qu'elle n'a contrevenu en rien à la loi, qu'elle n'a fait que ce qu'elle était autorisée à faire, et que c'est en définitive le délit de ce prévenu qui a occasionné ces frais; — Considérant que si le législateur eût voulu que, par cela seul que les frais auxquels donne lieu l'assistance d'un avoué ne sont que facultatifs, ces frais restassent à la charge personnelle de la partie qui les a faits, il n'eût pas manqué de le dire, ainsi qu'il l'a fait dans l'art. 92 du décret du 16 fév. 1807 pour le cas où, en matière civile, une partie se fait assister d'un avoué dans une expertise; — Considérant que, dans un grand nombre de circonstances, le ministère d'un avoué devant la juridiction correctionnelle est d'une utilité incontestable; — Qu'il l'était notamment dans le procès de la taxe des frais duquel il s'agit; — Que, dans ce procès, qui était un procès de contrefaçon, il aurait été en effet en quelque sorte impossible à la partie civile de faire par elle-même tout ce qui était nécessaire (constatations juridiques et réunion de pièces nombreuses) pour obtenir la conservation de son bon droit et les dommages-intérêts qui lui étaient légitimement dus; — Par ces motifs, dit que les émoluments de Me Frarey en première instance et ceux de Me Potier en appel seront admis en taxe comme en matière sommaire, etc.

MM. Roulhac, prés.; Tenaille, av. gén. (concl. contr.); Guillot, av.

NOTE. — Sur la première solution, V., dans le même sens, Cass. 27 juin 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 175, p. 330), et mes observations sur cet arrêt. *Adde* aux autorités qui y sont citées Chauveau, *Comment. du tarif*, 2e édit., n° 143.

La seconde solution résulte également des motifs de l'arrêt précité de la Cour de cassation, des arrêts de la même Cour des 12 mars 1852 et 15 avril 1853, et de l'arrêt de la Cour d'Aix du 19 juin 1857, rappelés dans les observations insérées à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1861. V. aussi, en ce sens, Chauveau, *Comment. du tarif*, n°s 144 et 145.

AD. H.

ART. 567. — FAITS DE CHARGE, OFFICIERS MINISTÉRIELS, CARACTÈRES CONSTITUTIFS, CAUTIONNEMENT, PRIVILÉGE, EXERCICE.

Quels actes peuvent être considérés comme FAITS DE CHARGE *donnant lieu au privilége de premier ordre sur le cautionnement des officiers ministériels? Et comment s'exerce ce privilége?*

La responsabilité encourue par les officiers ministériels s'exerce, en général, sur tous leurs biens (C. Nap., art. 2092), et, par premier privilége, sur le montant de leur cautionnement. Ce privilége résulte de plusieurs dispositions formelles.

Ainsi, aux termes de l'art. 33 de la loi du 25 vent. an XI et de l'art. 1er de la loi du 25 niv. an XIII, le cautionnement des officiers ministériels est affecté par premier privilége à la garantie des condamnations qui peuvent être prononcées contre eux *par suite de l'exercice de leurs fonctions*; et l'art. 2102, § 7, C. Nap., ajoute que les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics, *dans l'exercice de leurs fonctions*, sont privilégiées sur les fonds de leur cautionnement et sur les intérêts qui peuvent en être dus.

Ces dispositions établissent en termes précis le principe du privilége sur le cautionnement des officiers ministériels, et leur combinaison montre clairement que le législateur n'a entendu attribuer le privilége de premier ordre sur ce cautionnement que pour les condamnations et créances qui résultent, pour nous servir de l'expression consacrée par l'usage, de *faits de charge*.

Il ne paraît pas difficile de distinguer ce qui constitue un fait de charge donnant naissance au privilége, de tout autre fait constituant une simple créance chirographaire. L'idée qui se dégage nettement des termes de la loi et de la jurisprudence, c'est que les faits de charge doivent s'entendre seulement de faits rentrant dans l'exercice légal et obligé du ministère des officiers ministériels, et non des opérations qui sont le résultat de la confiance volontaire des clients. Ainsi, pour qu'une créance jouisse du privilége de premier ordre accordé par les dispositions précitées de la loi du 25 niv. an XIII et du Code Napoléon, il ne suffit pas que le fait qui y a donné naissance ait lieu à l'occasion des fonctions de l'officier ministériel; il faut que ce fait ait été une suite nécessaire de l'exercice de ces fonctions, que les parties lésées, selon les expressions de Loyseau (*Des Offices*, liv. 3, chap. 8, n° 55), « aient contracté avec l'officier, en tant qu'officier, et *ex necessitate officii* ». En d'autres termes, le privilége dont il s'agit n'appartient qu'aux personnes qui ont été victimes des mal-

versations de l'officier ministériel au ministère duquel elles ont été forcées de recourir, qui ont vu leur confiance trahie par sa négligence ou son impéritie, et qui ont éprouvé un préjudice imputable à l'officier ministériel dans l'exercice de ses fonctions (V., en ce sens, Dard, *des Offices*, p. 24 et suiv.; Pont, *Privil. et hypoth*,, t. 1er, n° 171; Rouen, 15 fév. 1838 : *J. Av.*, t. 55 [1838], p. 411 ; Caen, 12 déc. 1849 : t. 75 [1850], art. 946, p. 545; Douai, 29 déc. 1849 : t. 76 [1851], art. 1113, p. 387).

« Considérant, — portent notamment les motifs de l'arrêt « précité de la Cour de Caen, — qu'aux termes des lois « des 25 vent. an XI, 25 niv. an XIII, et de l'art. 2102, « C. Nap., les faits de charge, pour donner lieu au pri- « vilége sur le cautionnement de l'avoué (ou de tout autre « officier ministériel), doivent être des faits pour lesquels « le créancier a été légalement contraint par la nécessité de « l'office, *ex necessitate officii*, d'employer le ministère de l'a- « voué, et non des opérations amenées par la confiance vo- « lontaire dans l'officier ministériel; qu'en un mot, les créan- « ces pour faits de charge doivent être restreintes à celles qui « sont une conséquence nécessaire et obligée de l'office, et « constituent d'ailleurs des abus et des malversations. »

Les actes qu'une autre personne aurait pu faire, et que l'officier ministériel n'a faits que comme mandataire, ne peuvent constituer un fait de charge donnant lieu à un privilége sur son cautionnement (Paris [2me ch.], 5 nov. 1846 : *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 25, p. 80).

Il suit de là, spécialement :

1° Que l'avoué, auquel une partie a confié des fonds pour payer l'enregistrement d'un jugement, ou pour acquitter les frais afin d'en éviter l'expédition et la signification, commet un fait de charge, lorsqu'il n'emploie pas les fonds à l'usage déterminé et les détourne à son profit; car la remise à l'avoué et la réception par lui des fonds dans le but dont il s'agit est une suite nécessaire de ses fonctions.

2° Qu'il y a fait de charge de la part d'un notaire qui détourne une somme qui lui a été remise pour le couvrir des frais, déboursés et honoraires d'une acte qui doit être passé dans son étude (Douai, 17 mai 1850 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1297, § VI, 4°, p. 363). En effet, la réception par un notaire d'une somme affectée au paiement des frais d'un acte qui doit être passé devant lui tient essentiellement à l'exercice de ses fonctions ; c'est pour un acte de son ministère et en sa qualité que cette somme lui est remise; et la destination qui lui est donnée ne permet pas d'attribuer à la remise le caractère d'un dépôt ordinaire, fait en dehors des fonctions du notaire.

Il n'y a donc pas lieu, d'après l'arrêt précité de la Cour de Douai, de distinguer, à cet égard, entre le cas où la remise des fonds a précédé la confection de l'acte et celui où elle l'a suivie. Dans l'une et l'autre circonstance, les fonds sont reçus par le notaire à raison de ses fonctions et pour leur exercice. L'office du notaire embrasse tout ce qui a un rapport intime et nécessaire à l'acte pour lequel son ministère est réclamé.

Peu importe aussi que, par l'effet d'une circonstance quelconque, même par suite d'un changement de volonté de la partie qui avait réclamé le ministère du notaire, l'acte projeté, dont le coût lui a été remis, n'ait pas été dressé; dans cette hypothèse encore, l'avance faite au notaire conserve son caractère; c'est en se référant au moment où elle a eu lieu que doit être apprécié le fait du notaire qui l'a reçue (V. motifs de l'arrêt ci-dessus cité de la Cour de Douai).

3° Que, la réception par un notaire d'un acte sous seing ou de toute autre pièce, dont une partie veut faire le dépôt en son étude, rentrant dans l'exercice de ses fonctions, le refus par le notaire, dans le cas où le dépôt n'est pas réalisé, de restituer l'acte ou la pièce qui lui ont été confiés, constitue un fait de charge, et, dès lors, la condamnation aux dommages-intérêts prononcée contre lui à raison de ce refus est garantie par un privilége de premier ordre sur son cautionnement (V. motifs du même arrêt de la Cour de Douai).

4° Que l'huissier, auquel une obligation, un jugement ou un titre exécutoire quelconque aurait été remis pour en poursuivre l'exécution contre le débiteur et obtenir le paiement des sommes par lui dues, et qui en aurait reçu le montant et donné quittance comme porteur des pièces, commet un fait de charge lorsqu'il ne restitue pas les sommes qu'il a reçues (Dard, p. 26), principe dont le tribunal civil de Bourgoin a fait application par jugement du 7 mars 1863 (1), aff. *Guillaud, Nezmoz et autres*.

---

(1) Ce jugement est ainsi conçu :

LE TRIBUNAL;—Considérant que les créances de Guillaud et Nezmoz procèdent des sommes reçues par l'huissier des débiteurs des susnommés sur des poursuites dont il aurait été chargé et qu'il avait commencées; que, dès lors, le défaut de remboursement de ces sommes constitue un fait de charge emportant privilége sur le cautionnement;—Considérant que la créance de Bel a pour cause le règlement des recettes opérées par l'huissier, à l'occasion d'une vente volontaire d'objets mobiliers appartenant audit Bel; que, dès lors, Bel pouvait directement recevoir des acquéreurs le prix par eux dû, comme cela se pratique habituellement en pareil cas, et que s'il a chargé l'huissier de recevoir, c'est par suite de sa confiance et commodité personnelle, et non par suite d'une nécessité découlant des fonctions

5° Qu'il y a également fait de charge de la part de l'huissier qui ne remet pas à son client le montant d'un effet de commerce que le débiteur a acquitté entre ses mains lorsqu'il s'est présenté, le lendemain de l'échéance, à son domicile pour dresser le prôtet, car le protêt est un acte du ministère de l'huissier et renferme nécessairement sommation de payer à cet huissier (Cass. 14 mars 1849 [Sol. impl.] : *J. Av.*, t. 74 [1849], art. 759, 3e *espèce*, p. 538).

La Cour de cassation a même décidé, par cet arrêt, que le détournement, par un huissier, de fonds qu'il a reçus du débiteur d'un billet à ordre, en suite de l'assignation qu'il a donnée à ce dernier, auquel il avait été chargé de faire un protêt, constitue un fait de charge, qui donne lieu à un privilége sur son cautionnement; elle a considéré que l'ordre donné à l'huissier d'assigner le débiteur n'était qu'une continuation du pouvoir de faire le protêt et de recevoir le montant du billet

Mais l'huissier, qui, sur un commandement ou sur une assignation à fin de condamnation, reçoit la somme due par le débiteur et ne la restitue pas, commet-il un fait de charge? L'affirmative résulte des motifs du jugement du tribunal d'Epernay du 21 janv. 1848, objet du pourvoi rejeté par l'arrêt du 14 mars 1849 : « Attendu...,—est-il dit en effet dans les motifs de ce « jugement,—que l'huissier qui touche, soit sur protêt, soit sur « commandement, soit même sur simple assignation à fin de « condamnation, et ne compte pas la somme touchée, com- « met un fait de charge, parce que le protêt, le commande- « ment, l'assignation, sont des actes *ex necessitate officii*, qui « ne pouvaient avoir lieu que par son ministère, et que tous « tendent au paiement. » On comprend que le commandement soit ici mis sur la même ligne que le protêt; car l'un et l'autre contiennent sommation de payer entre les mains de l'huissier, et, dès lors, lui confèrent le pouvoir de recevoir. Mais en est-il de même de l'assignation? La Cour de cassation s'est bien expliquée sur l'assignation donnée à la suite du protêt pour défaut de paiement. Mais les motifs de l'arrêt du 14 mars 1849 sont spéciaux, et non dictés en vue de toute assignation

---

de l'officier ministériel; qu'ainsi il n'y a pas de fait de charge et de privilége; —Considérant qu'à raison du peu d'importance des sommes allouées à chaque créancier, il y a lieu, du consentement de toutes les parties, de ne faire qu'un seul bordereau et de constituer un seul mandataire chargé d'aller recevoir à Grenoble et de distribuer à qui de droit; — Statuant en matière sommaire et en dernier ressort, maintenant, quant au surplus, le règlement préparatoire de la distribution dont s'agit pour n'être fait qu'un bordereau payable à M. Massot, avoué, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, et sans s'arrêter à plus amples contredits qui sont rejetés, dit que les allocations faites à Guillaud et Nezmoz, à titre chirographaire, seront changées en allocations privilégiées; adjuge à Guillaud, Nezmoz et à la veuve Ramussot leurs dépens en privilége.

donnée en dehors de ce cas; il n'y a aucune raison d'analogie pour les étendre et les appliquer au cas où l'huissier reçoit à la suite d'une simple assignation. L'assignation, en effet, ne contient pas sommation de payer, comme le protêt et le commandement, entre les mains de l'huissier porteur du titre de la créance; elle saisit le tribunal d'une demande en condamnation. Or, dès le moment où le tribunal est saisi, l'huissier cesse, quant à l'objet de l'assignation, d'être officier ministériel; il devient étranger aux poursuites tendant au paiement; s'il reçoit le montant de la créance, ce n'est plus alors que comme simple mandataire. L'assignation, n'emportant pas pour l'huissier pouvoir de recevoir, ne peut donc pas imprimer le caractère d'un fait de charge à la rétention par lui des fonds qu'il a touchés en suite de l'assignation.

A plus forte raison, si un huissier avait été chargé par un commerçant, par exemple, du recouvrement de diverses factures, et que, sans aucun acte de poursuite, il eût reçu le montant de l'une d'elles, le défaut de restitution ne saurait présenter dans cette circonstance les éléments d'un fait de charge, et, par conséquent, le créancier n'aurait pas de privilége sur son cautionnement.

Jugé aussi qu'on ne peut considérer comme faits de charge donnant lieu au privilége :

1° Le non-paiement par un avoué du prix d'impressions d'affiches et de placards destinés à annoncer des ventes judiciaires d'immeubles (Caen, 12 déc. 1849 : *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 946, p. 545). L'imprimeur peut refuser d'imprimer jusqu'à ce que le paiement de ce qui peut lui être dû lui soit assuré, ou au moins se faire payer au fur et à mesure des impressions.

2° Le fait, de la part d'un avoué d'appel, d'avoir rédigé ou fait rédiger un acte d'appel qui est nul, parce que l'exploit de signification de l'appel n'est point un acte rentrant dans les fonctions de l'avoué, et que, en se chargeant de la rédaction de cet exploit, qui pouvait lui être faite par tout autre, il n'a agi que comme mandataire. Ainsi, si la nullité de l'acte d'appel engage la responsabilité de l'avoué qui s'est chargé de le rédiger, son cautionnement n'est point affecté par privilége de premier ordre au paiement des dommages-intérêts qu'il a encourus (Paris, 5 nov. 1846 : *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 25, p. 80).

Il en serait autrement si la nullité émanait de l'huissier chargé de la rédaction et de la signification de l'exploit d'appel, parce que cet exploit est un acte qui rentre dans l'exercice légal et obligé du ministère des huissiers.

3° Le fait, de la part d'un avoué, d'avoir reçu une somme due à son client, même en vertu d'une condamnation qu'il

avait fait prononcer, et de ne l'avoir pas rendue (Toulouse, 15 mars 1844 : *J. Av.*, t. 70 [1846], p. 211). Si, en effet, les avoués ont le droit de faire pour leurs clients tous les actes de procédure que la loi n'a point exclusivement attribués aux huissiers, il n'en résulte nullement qu'ils soient par là autorisés à toucher le montant des condamnations que même ils ont fait prononcer; cette autorisation ne dérive pas de leur mandat *ad lites ;* elle ne peut résulter que d'un pouvoir spécial et exprès émané du client; en recouvrant en vertu de ce pouvoir le montant d'une condamnation prononcée, les avoués n'agissent que comme mandataires ordinaires, et, par conséquent, la dette qu'ils contractent par ce fait n'est point la conséquence d'un fait de charge.

4° Le défaut de restitution, par un avoué, qui a été nommé curateur à une succession vacante, des sommes qu'il a touchées en cette qualité (Lyon, 30 avril 1852 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1413, p. 664). Les actes de curatelle ne sont pas des actes du ministère des avoués. Si les fonctions de curateur à une succession vacante sont quelquefois confiées à des avoués, elles peuvent l'être aussi à toute autre personne. L'avoué qui accepte ces fonctions ne remplit qu'un mandat ordinaire. La restitution des sommes qu'il reçoit dans ces fonctions ne peut donc être garantie par un privilége sur son cautionnement.

5° Le fait, par un notaire, de n'avoir pas restitué des sommes qui lui avaient été confiées, non dans l'exercice légal de ses fonctions, *ratione officii*, mais à raison de la confiance qu'il inspirait personnellement par son expérience, sa solvabilité apparente et son caractère, et qui auraient pu être déposées entre les mains de toute autre personne ou à la Caisse des consignations (Trib. civ. de Lyon, 9 mai 1851).

Spécialement, il n'y a pas fait de charge de la part du notaire qui ne restitue pas le prix d'une acquisition que l'acquéreur a déposée en son étude pendant le délai de la purge (Rouen, 15 fév. 1838 : *J. Av.*, t. 55 [1838], p. 411).

Le détournement par un notaire d'une somme qu'il a reçue même pour en faire un paiement hypothécaire ne constitue pas non plus un fait de charge (Cass. 18 janv. 1854 : *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1946, p. 581).

La loi n'a pas constitué les notaires dépositaires publics des deniers des particuliers. Lorsqu'une personne confie des fonds à un notaire pour les placer en son nom par contrat hypothécaire, ce n'est pas dans l'exercice de ses fonctions, de sa charge, que celui-ci reçoit ce dépôt. Il n'est, dès lors, tenu envers le dépositaire que comme simple débiteur.

Il n'y a pas lieu de distinguer, pour l'application de ce principe, entre le cas où la somme est déposée entre les

mains d'un notaire pour un placement avantageux, mais non déterminé, et celui où elle été reçue pour un placement déterminé, par exemple, pour un placement en premier rang sur un débiteur désigné dans le billet de dépôt (Cass. 18 janv. 1854 : arrêt précité. — *Contrà* Toulouse, 8 mai 1852 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1297, § VI, 5°, p. 365).

De même, n'est pas un fait de charge le fait d'un notaire qui, au lieu de placer sur des immeubles libres les fonds qui lui ont été remis dans ce but, en opère le placement sur des immeubles déjà grevés (Douai, 20 déc. 1849 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1113, p. 387).

6° Le fait, par un avoué, de n'avoir pas remis aux huissiers qu'il a employés pour faire des protêts, des significations et autres actes de leur ministère, pour son compte, mais en sa qualité d'agréé au tribunal de commerce, et, par conséquent, en dehors de ses fonctions d'avoué (Caen, 12 déc. 1849 : Arrêt cité ci-dessus). Ainsi que l'a dit la Cour de Caen dans les motifs de cet arrêt, les huissiers pouvaient refuser d'exploiter pour l'avoué jusqu'à ce qu'il leur eût garanti le paiement de leurs honoraires ; en agissant autrement et en ouvrant un compte avec lui, ils ont suivi sa solvabilité particulière, et il est impossible de dire qu'ils ont traité avec cet officier ministériel comme contraints, *ex necessitate officii*.

7° Le défaut de restitution par un huissier du prix d'une vente publique volontaire de meubles, que le vendeur l'a chargé d'encaisser (Bourgoin, 7 mars 1863 : jugement rapporté *suprà*, p. 459, note) : aucune disposition de la loi, en effet, n'impose au vendeur, en pareil cas, l'obligation de charger l'huissier de l'encaissement du prix ; le mandat qu'il donne à cet égard à l'huissier est un mandat ordinaire, qui ne dérive nullement *ex necessitate officii*. Au contraire, s'il s'agissait de ventes publiques de meubles, forcées ou judiciaires, le défaut de restitution du prix par l'huissier ou le commissaire-priseur qui y aurait procédé constituerait un fait de charge, parce que la loi (C.P.C., art. 625, 635 et 945), en déclarant ces officiers ministériels personnellement responsables du prix des adjudications, fait du recouvrement de ce prix une des attributions légales et nécessaires de leur ministère.

Consulté sur la question de savoir si l'obligation des huissiers de verser, tous les trois mois, à la bourse commune, une partie de leurs émoluments, constitue un fait de charge, je n'ai pas hésité à répondre négativement. En effet, cette obligation, qui pèse sur les huissiers dès qu'ils deviennent titulaires de leurs offices, dérive bien de leur institution, de leur profession ; elle en est même une règle ; elle constitue une *dette professionnelle*. Mais elle n'a point sa cause dans une action ou omission dommageable commise par les huissiers

dans l'exercice de leurs fonctions; et cette action ou omission peut seule faire rentrer la créance à laquelle elle donne naissance au profit de la partie lésée, dans la catégorie des créances pour faits de charge. Il suit de là que l'obligation dont il s'agit ne donne à la communauté, contre chacun de ses membres, qu'une créance ordinaire, qu'une créance chirographaire, pour le recouvrement de laquelle le décret du 14 juin 1813 (art. 98) a d'ailleurs créé un moyen de contrainte assez sévère (V. cependant, en sens contraire, Trib. civ. de la Seine, 8 juill. 1846: *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 304, XLIX, p. 665).

Les mêmes motifs conduisent également à décider que l'inexécution par un huissier audiencier de l'obligation de verser dans la bourse commune particulière les émoluments par lui reçus pour les appels de causes, les significations d'avoué à avoué, etc., ne peut pas davantage constituer un fait de charge, et que les huissiers audienciers, créanciers d'un de leurs confrères, au moment de son décès ou de sa destitution, à raison d'émoluments qui n'ont point été apportés à la bourse commune particulière, n'ont, comme la communauté dans le cas précédent, qu'une créance chirographaire sur le cautionnement et le prix de l'office, créance qui vient concurremment avec celle des autres créanciers ordinaires.

Le cautionnement des officiers ministériels, n'étant pas hors du commerce, peut bien, sans doute, être l'objet d'un transport; il en est ainsi quoique le montant du cautionnement ait été fourni par un tiers; car ce tiers cesse d'être propriétaire des fonds qu'il a versés à cet effet; il n'a plus qu'un privilége de second ordre, quand les formalités prescrites dans ce but ont été remplies. Mais, en aucun cas, le transport ne peut nuire au privilége des créances résultant de faits de charge; le cautionnement y reste donc affecté, nonobstant tout transport (Rouen, 20 fév. 1838 : *J. Av.*, t. 54 [1838], p. 348; Paris, 11 mars 1852 : t. 77 [1852], art. 1297, § VI, 7°, p. 365; Lyon, 30 avril 1852 : même vol., art. 1413, p. 664).

Au surplus, quand il y a fait de charge, le créancier ne peut exercer de privilége que sur le cautionnement, et non sur le prix de l'office : V. Bordeaux, 28 janv. 1864 (Arrêt rapporté *suprà*, art. 510, § VII, p. 211), et la note.

Les créanciers, pour faits de charge, d'un officier ministériel, peuvent se faire attribuer par privilége le montant de son cautionnement, non-seulement dans le cas de démission, destitution ou décès de cet officier ministériel, mais même avant la cessation de ses fonctions.

Il leur importe, avant tout, de faire reconnaître judiciairement leur créance et de faire constater qu'elle résulte d'un fait de charge : c'est devant le tribunal civil du domicile de

l'officier ministériel débiteur que leur demande doit être portée. Si l'officier ministériel, s'étant livré à des actes de commerce, était déclaré en faillite, celui qui se prétendrait créancier pour fait de charge devrait d'abord présenter sa créance à la vérification, en réclamant le privilége de premier ordre. Si la créance est admise avec ce privilége et qu'aucune contestation ne s'élève sur cette admission, le juge-commissaire en autorise le paiement par privilége sur le cautionnement. Mais s'il y a contestation sur la nature de la créance, et, par suite, sur le privilége, n'est-ce pas alors devant le tribunal de commerce que la difficulté doit être portée ? (V. art. 551, C. Comm.).

Le privilége de premier ordre, dont jouissent les créances pour faits de charge, même dans le cas où il existe un jugement qui a décidé qu'il y avait fait de charge, et que, par conséquent, le privilége était acquis, doit s'exercer par une opposition motivée formée sur le cautionnement, soit directement à la Caisse d'amortissement, soit aux greffes des tribunaux dans le ressort desquels les titulaires exercent leurs fonctions (L. 25 niv. an XIII, art. 2). La faillite de l'officier ministériel ne s'oppose pas à ce que ses créanciers pour faits de charge fassent saisir-arrêter le montant de son cautionnement (Trib. civ. de Montauban, 26 fév. 1851 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1297, § VI, 6°, p. 365).

Dans le cas de cessation de fonctions par un officier ministériel, le législateur a voulu que l'opposition, même par des créanciers pour faits de charge, fût formée dans un délai déterminé, et, à cet effet, il a prescrit des mesures propres à avertir ces créanciers de la cessation des fonctions.

Ainsi, aux termes de l'art. 5 de la loi du 25 niv. an XIII, les notaires, avoués, greffiers et huissiers près les tribunaux, et les commissaires-priseurs, sont tenus, avant de pouvoir réclamer leur cautionnement à la Caisse d'amortissement, de déclarer au greffe du tribunal dans le ressort duquel ils exercent, qu'ils cessent leurs fonctions; et cette déclaration doit être affichée dans le lieu des séances du tribunal pendant trois mois. Les héritiers du titulaire sont tenus de faire la même déclaration.

L'opposition, quelle que soit l'époque à laquelle elle est pratiquée, soit avant, soit après la cessation des fonctions, doit l'être dans la forme d'une saisie-arrêt : de sorte que, quand le réclamant n'a pas de titre, il doit se pourvoir préalablement d'une permission de saisir, pour l'obtention de laquelle il est tenu de s'adresser au président du tribunal civil (C. P. C., art. 557). Si le président refuse l'autorisation, le réclamant doit agir immédiatement contre l'officier ministériel par voie de demande en condamnation.

L'original de l'opposition faite sur le cautionnement, soit à la Caisse d'amortissement, soit au greffe des tribunaux, doit y rester déposé pendant vingt-quatre heures, pour y être visé (L. 25 niv. an XIII, art. 3).

Que l'opposition ait lieu soit en vertu de titre, soit en vertu de permission du juge, elle doit toujours être suivie d'une dénonciation avec demande en validité, dans les formes et délais tracés par les art. 563 et suiv., C. P. C. La demande en validité est toujours, exclusivement, de la compétence du tribunal civil.

L'expiration du délai de trois mois après la cessation des fonctions n'entraîne pas néanmoins une déchéance absolue contre les créanciers pour faits de charge. Ainsi, si le Trésor ne s'est pas encore dessaisi des fonds du cautionnement, pour quelque cause que se soit, le privilége pour fait de charge peut être reconnu et l'opposition est utilement formée (Limoges, 19 nov. 1842).

La Caisse d'amortissement se libère valablement entre les mains du créancier pour faits de charge sur la présentation de la grosse du jugement qui valide l'opposition qu'il a formée, en reconnaissant son privilége, et en autorisant ladite Caisse à payer le montant de la créance privilégiée.

S'il y a plusieurs oppositions formées pour faits de charge et validées, et qu'elles excèdent le montant du cautionnement, une contribution est alors ouverte entre les créanciers opposants sur la somme entière, dans la forme déterminée par les art. 656 et suiv., C. P. C., et chacun y prend part au marc le franc de sa créance.

Pour la portion de leurs créances non recouvrée, ils rentrent dans la classe des créanciers chirographaires, et touchent les dividendes que donnent les autres biens du titulaire.

Du reste, l'opposition formée même par un créancier pour fait de charge n'est valable que jusqu'à concurrence du montant du cautionnement déposé au Trésor public; elle est sans effet à l'égard du cautionnement nouveau que le titulaire verse ultérieurement (Trib. civ. d'Yvetot, 20 janv. 1835). Il résulte de là que ce cautionnement nouveau n'est point affecté par privilége à la garantie des créances pour faits de charge antérieures à son versement, et qu'il ne peut l'être qu'aux créances de même nature qui ont pris naissance depuis.

ADRIEN HAREL.

ART. 568. — BORDEAUX (2e ch.), 26 mai 1864.

JUSTICE DE PAIX, DOMMAGES AUX CHAMPS, DÉGRADATIONS OU ABUS DE JOUISSANCE, FERMIER, BAIL, INTERPRÉTATION, INCOMPÉTENCE.

L'action en dommages-intérêts, formée par le propriétaire contre son fermier, pour avoir arraché la haie qui séparait leurs jardins respectifs et que le propriétaire prétendait dépendre du sien et enlevé de ce dernier jardin un arbre fruitier, n'a pas le caractère d'une action pour dommages faits aux champs, de la compétence du juge de paix, si le fermier prétend avoir usé du droit qui lui appartient d'après le bail, mais constitue un débat entre le propriétaire et le fermier sur l'interprétation de leurs conventions, à raison de dégradations et abus de jouissance imputés au dernier, et est de la compétence du tribunal civil (L. 25 mai 1838, art. 4-2°, et 5-1°).

(Roumy *C.* Rieublandon).

Le 20 fév. 1861, jugement du tribunal civil de Nontron qui se déclare incompétent par les motifs suivants :

« Attendu que, dans son exploit introductif d'instance, comme dans sa citation en conciliation, Roumy s'est plaint que Rieublandon avait arraché d'une haie lui appartenant un jeune poirier greffé ; que, postérieurement à ce fait, Rieublandon avait arraché et enlevé la haie elle-même ; — Attendu que ces actes, que Rieublandon cherche à légitimer par un bail à complant non justifié, constituant un dommage aux champs, pour la réparation duquel M. le juge de paix était seul compétent, aux termes de l'art. 5, § 1, de la loi du 25 mai 1838 ; — Que cette compétence *ratione materiæ*, et que le tribunal pourrait relever d'office, a été proposée par Rieublandon dans ses conclusions prises à la barre ; — Que M. le juge de paix de Thiviers est le juge naturel et légal de cette contestation minime qui n'aurait dû se produire que devant lui, et où elle se serait terminée sans frais. »

Appel par le sieur Roumy, qui, devant la Cour, a soutenu qu'il ne s'agissait pas d'une simple question de dommages aux champs, mais bien d'une violation de propriété; que les réponses de l'intimé devant le juge de paix de Thiviers ne permettaient pas le doute à cet égard, puisqu'il avait déclaré devant ce magistrat qu'il n'avait fait que ce qu'il avait le droit de faire; qu'il persistait encore à soutenir qu'il pouvait arracher la haie dont il s'agit, à raison du bail à complant qui lui avait été consenti, et qu'il avait le droit de s'approprier le poirier, parce qu'il l'avait greffé ; que cependant l'existence de ce bail n'autorisait en rien l'intimé à commettre de pareils actes ; qu'évidemment le débat, ramené à ses véritables termes, échappait à la compétence extraordinaire du juge de paix.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu que Roumy a fait assigner Rieublandon devant le tribunal de première instance de Nontron, pour le faire condamner à lui payer une somme de 10,000 fr. à titre de dommages-intérêts, à raison de ce que ce dernier s'était permis d'arracher sans droit la haie qui séparait leurs jardins respectifs et dépendait de celui du demandeur, et, en outre, d'enlever de ce jardin un jeune poirier; — Qu'en défense à cette demande, Rieublandon a prétendu qu'il avait eu le droit d'enlever ce poirier, qui lui appartenait, et d'arracher cette haie, aux termes d'une convention verbale par laquelle Roumy lui avait donné à titre de bail à complant, pour vingt-neuf années, un terrain qu'il devait complanter en vignes et cultiver à moitié fruits, et lui avait en outre délaissé gratuitement, à titre d'indemnité, la jouissance, pendant le même nombre d'années, d'un lopin de jardin joignant celui qu'il possède; — Qu'enfin, par ses conclusions signifiées le 11 fév. 1861, Roumy a reconnu l'existence du bail à complant et l'abandon de la jouissance du jardin, mais a prétendu que les conventions du bail n'autorisaient pas Rieublandon à arracher la haie séparative des deux jardins; — Attendu que l'objet de la contestation ainsi précisée par la demande et les défenses des parties n'a pas le caractère de l'action pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, dont l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838 attribue la connaissance aux juges de paix, lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés; qu'il constitue un débat entre le propriétaire et le fermier ou colon sur l'interprétation de leurs conventions à raison de dégradations et abus de jouissance imputés à ce dernier; — Que la connaissance d'une contestation de cette espèce n'est attribuée, par aucune loi, à la juridiction exceptionnelle des juges de paix, et appartient essentiellement à la juridiction ordinaire des tribunaux de première instance; que c'est donc à tort que le tribunal de Nontron s'est déclaré incompétent pour en connaître et a renvoyé les parties à se pourvoir devant M. le juge de paix de Thiviers; — Par ces motifs, donne défaut contre Rieublandon, faute par lui d'avoir constitué avoué; pour le profit, faisant droit de l'appel interjeté par Roumy du jugement rendu par le tribunal de première instance de Nontron, le 20 fév. 1861, met ledit jugement au néant; émendant, décharge Roumy des condamnations contre lui prononcées; faisant droit au principal, déclare Rieublandon mal fondé dans le déclinatoire par lui proposé devant les premiers juges; dit que le tribunal de Nontron était compétent pour connaître de la contestation dont il était saisi, etc.

MM. Gellibert, prés.; Dulamon, av. gén.; Lagarde, av.

Observations. — Les dommages faits aux champs, dont parle l'art. 5-1° de la loi du 25 mai 1838, ont une signification étendue, générale. Le mot *dommages* s'entend de tous dégâts provenant du fait de l homme, quelle qu'en soit la gravité, négligence, imprudence, délit, crime même, ou des animaux. Le mot *champs* s'entend de tout terrain propre à la culture et qui peut donner des produits, ce qui comprend non-seulement les terres destinées au labour, mais aussi les prés, les vignes, les jardins et les vergers.

La compétence du juge de paix relativement aux actions pour dommages faits aux champs est absolue, en ce sens que le magistrat saisi de ces actions peut statuer sur toutes les exceptions que l'intérêt de sa défense suggère au défendeur de proposer. Il n'y a qu'une seule exception, elle résulte de l'art. 5-1° de la loi de 1838 : c'est lorsque le droit de propriété ou de servitude est contesté; dans ce cas, le juge de paix n'est plus compétent.

Il faut, bien entendu, que la contestation du droit de propriété ou de servitude soit sérieuse et ne soit pas un moyen banal mis en jeu pour se soustraire à la juridiction d'un magistrat, juge naturel du litige et dont on redoute l'impartiale appréciation.

Quand donc, au surplus, y a-t-il contestation sur le droit de propriété ou de servitude, de façon à justifier l'incompétence du juge de paix? Lorsque le défendeur à l'action pour dommages aux champs oppose que le terrain sur lequel le dégât a été commis est sa propriété ou qu'il n'a occasionné le dégât qu'en exerçant légitimement un droit de servitude qui lui appartient, et que, à l'appui de sa prétention, il produit un titre apparent ou allègue des faits de possession non équivoques, nul doute qu'il n'y ait là motif suffisant d'incompétence du juge de paix. Mais à ce cas doit-on assimiler celui sur lequel a statué la Cour de Bordeaux? Est-il, en effet, bien exact de dire qu'il y ait contestation sur la propriété dans le sens de l'art. 5-1° de la loi de 1838, quand le fermier, contre lequel est exercée par le propriétaire l'action pour dommages aux champs, prétend n'avoir agi qu'en vertu des clauses de son bail? N'est-ce pas là, au contraire, une de ces exceptions rentrant dans les limites du pouvoir d'appréciation du juge de paix, comme juge de l'action principale? J'ai peine à voir dans cette circonstance la contestation du droit de propriété dont le législateur a dû entendre parler dans l'art. 5-1° de la loi de 1838. Toutefois, M. Bourbeau, *Justice de paix*, n° 230, pense que l'action pour dommages aux champs doit être indépendante des clauses du bail. C'est ce qui paraît résulter aussi de l'arrêt de la Cour de Bordeaux. Mais n'est-ce pas là ajouter aux termes de la loi, et restreindre la compétence d'un magis-

trat que le législateur a voulu surtout étendre quand il s'agit de contestations entre propriétaires et fermiers et réciproquement?

Ce n'est pas là, toutefois, le seul point sur lequel l'arrêt de la Cour de Bordeaux rapporté ci-dessus me semble susceptible de critique. Dans l'espèce, en effet, la Cour de Bordeaux définit elle-même ainsi la contestation : débat entre le propriétaire et le fermier sur l'interprétation de leurs conventions à raison des dégradations et abus de jouissance imputés au dernier. Sans doute, même à ce point de vue, le juge de paix n'aurait pu être compétent, puisque la demande en dommages-intérêts se montait à 10,000 fr., et que l'art. 4 de la loi du 25 mai 1838 restreint la compétence de ce magistrat, en ce qui concerne les dégradations commises par le fermier, au cas où la demande en indemnité n'excède pas 1,500 fr. Mais, dans l'hypothèse où la demande serait inférieure à cette somme, il résulte de l'arrêt de la Cour de Bordeaux que s'il s'agissait, pour y statuer, de se reporter aux clauses du bail et de les interpréter, le juge de paix serait incompétent; et, en cela encore, je ne crois pas que le principe posé par la Cour de Bordeaux soit exact. « La compétence du juge de paix,—dit avec raison, ce me semble, M. Bourbeau, *Justice de paix*, n° 181, - en matière de dégradations ou pertes, s'étend aux moyens de défense invoqués par le preneur, soit qu'il essaye de prouver qu'elles ont eu lieu sans sa faute ou sans la faute des personnes dont il est responsable, soit qu'il invoque les clauses du contrat de bail pour démontrer que les actes qui lui sont reprochés sont des actes légitimes, parce que la convention les autorise. La loi n'a pas subordonné la compétence du juge de paix à la condition que le droit à l'indemnité pour dégradations ne serait pas contesté. »

Or, qu'est-ce qu'une *dégradation* dans le sens de l'art 4-2° de la loi du 25 mai 1838? C'est tout ce qui, de la part du fermier, ruine, détériore, altère ou déprécie la chose louée. Ainsi, notamment, le fermier, qui détruit des arbres plantés sur le terrain loué, qui ne bêche pas le terrain au pied des arbres fruitiers en temps voulu, qui laisse croître au pied de ces arbres ou sur la tige des gourmands, qui laisse croître dans les cours, jardins et prés, des ronces, épines et joncs, qui arrache les haies de clôture, ou les endommage, soit en les laissant brouter par ses bestiaux, soit en ne les entretenant pas, qui ensemence les terres sans les avoir labourées et hersées en temps et saisons convenables ou sans les avoir fumées suffisamment et selon l'usage, commet des dégradations qui donnent lieu contre lui à une juste action en indemnité de la compétence du juge de paix, si l'indemnité réclamée n'excède pas 1,500 fr. Il en est de même dans le cas où le fermier fait indûment des émondes ou coupes de bois (Cass. 21 juill. 1830).

Peu importe que, pour se défendre contre l'action qui lui serait intentée à raison de ces faits, le fermier invoque les clauses de son bail. Le juge de paix, compétent pour statuer sur la demande, l'est également pour apprécier les clauses du bail et pour déterminer en conséquence l'étendue, dans la limite fixée par l'art. 4 de la loi de 1838, de la responsabilité du fermier. Il ne cesserait de l'être que si le propriétaire trouvait en même temps dans les dégradations commises par le fermier la base d'une action en résiliation de bail. Cette action ne pourrait être portée que devant le tribunal civil.

ADRIEN HAREL.

ART. 569. — AIX (2e ch.), 13 mars 1862 [§ I], et BESANÇON (2e ch.), 20 mai 1864 [§ II].

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE, — APPEL, COMPÉTENCE, — MARI, DOMICILE INCONNU, TRIBUNAL COMPÉTENT.

Dans le cas d'appel par une femme mariée d'un jugement rendu contre elle, est-ce à la Cour qui en a été saisie, ou au tribunal de première instance, qu'il appartient d'autoriser la femme à procéder sur cet appel? [C. Nap., art. 215 et 219; C.P.C., art. 861] (Pour la compét. du trib. de 1re inst. V. l'arrêt de la Cour d'Aix, et pour la compétence de la Cour, l'arrêt de la Cour de Besançon).

Lorsque le mari n'a ni domicile ni résidence connus, le tribunal compétent pour statuer sur la contestation l'est aussi pour autoriser la femme à plaider [C.P.C., art. 69, § 8, 861 et 863] (Résol. par la Cour de Besançon).

§ I.—(Dame Grinda *C.* Bernoulli).—Arrêt [Aix, 13 mars 1862]:

LA COUR; — En fait: — Attendu que la femme mariée Grinda est appelante du jugement par lequel le tribunal civil de Nice l'a déboutée de sa demande contre le chevalier Bernoulli, en paiement d'une somme d'argent; qu'elle a cité son mari devant la Cour, en chambre du conseil, pour y déduire les motifs de son refus de l'autoriser à plaider sur l'appel par elle interjeté; — Attendu que le mari ne comparaît pas;—En droit:—Sur la compétence de la Cour, saisie de l'appel de la dame Grinda, touchant l'autorisation de suivre ledit appel: —Attendu que l'appelante poursuit deux procès, l'un contre son mari en autorisation, et l'autre contre le sieur de Bernoulli en paiement d'une certaine somme; — Attendu que l'appel étant une nouvelle instance, l'appelante doit produire une autorisation nouvelle;—Attendu qu'en appel, comme en première instance, les deux procès de l'appelante demeurent distincts; — Qu'en effet, ces deux instances sont essentiellement distinctes, en ce que l'une est portée et instruite en chambre du conseil, où elle se débat exclusivement entre la femme et

le mari, n'ayant pour objet et pour fin que l'autorisation de plaider; tandis que l'autre, portée et instruite à l'audience, s'y débat entre la femme et un tiers, n'ayant pour objet que la condamnation de ce tiers; d'où il suit que tout est différent dans ces deux procès, l'exploit qui précise la demande, la procédure, les parties intéressées et l'objet du litige, différences telles que la jonction des deux instances ne saurait être ordonnée sans violer ouvertement la règle de l'unité et de la spécialité des procédures;—Attendu, de plus, que ces deux instances sont principales, l'une étant, entre les époux, un débat évidemment principal en soi, puisqu'il porte sur la puissance maritale, et, par là, sur la famille et sur l'ordre public, et l'autre étant un procès entre la femme et un tiers, relativement à des droits personnels de la femme; —Attendu que ces instances étant différentes et principales, il faut conclure de là que la demande en autorisation doit être soumise aux deux degrés de juridiction, selon le droit commun; — Attendu, en outre, que le Code de procédure civile a établi une juridiction spéciale s'étendant à tous les cas où la femme veut se faire autoriser à la poursuite de ses droits (art. 861), et que, d'après ce texte, le juge ne doit pas admettre une autre juridiction;—Attendu que la subordination de l'appel à l'autorisation du mari ou de la justice ne lie pas plus les deux procès, que la subordination des actions communales à l'autorisation administrative ne joint l'instance devant le conseil de préfecture pour l'autorisation et l'instance devant la justice civile pour la demande communale au fond;—Attendu que l'autorisation, bien que nécessaire à la femme appelante, n'est ni incidente, ni connexe, ni accessoire à son appel; — Ni incidente, parce que l'autorisation est une demande principale par sa nature; que son objet diffère essentiellement de l'objet du procès d'appel, et que les deux procès aboutissent à deux décisions tout à fait différentes; — Ni connexe, parce que la connexité implique les mêmes parties en cause, de communs intérêts en jeu, et une solution commune dans le jugement, ce qui ne peut pas être là où, dans les deux procès, les parties, l'objet du litige, la chose à juger, sont tellement distincts que leur jonction serait impossible;—Ni accessoire, l'instance en autorisation étant principale en soi, et conséquemment ne pouvant pas être accessoire de l'autre instance: chacun des deux ayant sa juridiction, sa procédure, son existence, son objet et sa fin;—Attendu que l'autorisation accordée en première instance ne dispense pas l'appelante d'une nouvelle autorisation pour la nouvelle instance d'appel, avec d'autant plus de raison, 1° que les deux instances sont distinctes; 2° que la puissance maritale et la famille sont en cause dans les procès en autorisation; 3° qu'en appel, l'autorisation peut se présenter au milieu de circonstances et de faits autres que ceux qui existaient ou qui étaient connus en première instance; — Attendu, enfin, que les inconvénients, plus apparents que réels, qui peuvent naître de la procédure spéciale prescrite à la femme

appelante quand son appel frappe un jugement émané du tribunal même du domicile commun des époux, qui est le juge des autorisations des femmes mariées, ne doivent jamais prévaloir, surtout en matière d'autorisation maritale, ni contre un texte formel de la loi, ni contre les principes tutélaires de la spécialité des procédures, de la distinction entre la première instance et l'appel, et de la garantie du double degré de juridiction;—Attendu que le juge peut d'office déclarer son incompétence quand il s'agit de juridictions qui sont d'ordre public; —Par ces motifs, statuant par défaut contre le sieur Grinda, non comparant, se déclare incompétente sur la demande de l'appelante en autorisation de poursuivre son appel contre le sieur Bernouilli, etc.

MM. Clappier, prés.; de Gabrielli, av. gén. (concl. contr.).

§ II. — (Alvergnat *C.* X...) — Arrêt [Besançon, 20 mai 1864] :

La Cour; — Attendu que Marie-Justine Grisey, femme Alvergnat, est appelante d'un jugement rendu au tribunal civil de Lure; que sa demande en autorisation pour ester en justice sur cet appel est, dès lors, un incident de l'appel, et qu'il ne peut appartenir à une autre juridiction que celle qui doit statuer sur l'appel, d'en connaître;—Attendu que si la compétence de la Cour n'était pas maintenue, elle pourrait être dévolue au tribunal dont la sentence est attaquée; qu'alors ce tribunal aurait, pour examiner la demande d'autorisation de l'appel, à reviser sa décision, et ne pourrait accorder d'autorisation en connaissance de cause qu'en infirmant virtuellement cette décision; qu'une telle situation serait contraire à l'ordre des juridictions;

Attendu qu'il n'est pas justifié qu'Alvergnat ait un domicile ou une résidence connus, soit en France, soit à l'étranger; que la mention, dans une procuration, qu'il était, au moment de son départ pour l'Amérique, domicilié à Paris, n'implique pas qu'il ait eu dans cette ville un véritable domicile, et qu'il n'est pas allégué que Paris ait été son domicile d'origine; — Attendu que l'obligation pour la femme de donner citation à son mari qui refuse de l'autoriser, suppose la connaissance du domicile ou de la résidence de mari, ainsi que cela résulte des art. 861 et 863, C.P.C.; que, dès lors, la femme d'Alvergnat a pu porter sa demande d'autorisation devant le tribunal de Lure, compétent pour statuer sur la contestation, puisque c'est devant ce tribunal seul que le mari, n'ayant ni domicile ni résidence connus, aurait pu être appelé, aux termes de l'art. 69, § 8, C.P.C.; que, devant la Cour, Alvergnat a été contumax en cette forme, et qu'il a fait défaut;—Attendu que la cause est disposée à recevoir une solution définitive, et qu'il convient de statuer au fond...;—Par ces motifs, etc.

MM. Alviset, prés.; Julhiet, av. gén.; Tripart et Chofardet, av.

NOTE. — Il est certain que l'autorisation accordée à une femme mariée pour plaider en première instance ne peut lui servir pour procéder en appel, et qu'il lui faut une nouvelle autorisation (V. motifs de l'arrêt de la Cour d'Aix rapporté ci-dessus, § Ier, et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 2910). — L'autorisation de suivre l'instance d'appel peut être demandée avant ou après l'appel. — Lorsque la demande d'autorisation est formée avant l'appel, la question de savoir si elle doit être portée devant le tribunal qui a rendu le jugement ou devant la Cour qui doit être saisie de l'appel, divise la jurisprudence (V. Chauveau, *loc. cit.*). — Lorsqu'elle est formée après l'appel, elle doit encore, d'après l'arrêt de la Cour d'Aix (§ I), être portée devant le tribunal de première instance, et non devant la Cour qui est incompétente à cet égard. Au contraire, la Cour de Besançon (§ II) s'est déclarée exclusivement compétente, se conformant en cela à un arrêt de la Cour de cassation du 2 août 1853 (V. *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2042, p. 111), par lequel cette Cour a en effet jugé que lorsqu'une femme mariée a interjeté appel d'un jugement rendu contre elle, la Cour saisie de cet appel est compétente pour accorder l'autorisation incidemment à l'instance déjà engagée. « Mais faut-il induire de la décision de la Cour suprême,—dit M. Chauveau, *Suppl.*, quest. 2910,—que, dans tous les cas où la femme commencera par interjeter appel, sauf à se faire autoriser ensuite, le mari devra être appelé devant la Cour au lieu de l'être devant le tribunal de son domicile ? Je ne saurais admettre une telle règle de compétence. A l'égard du mari défendeur, la demande en autorisation constitue toujours une action principale, après comme avant l'appel. » AD. H.

ART. 570. — AMIENS (2e ch.), 30 avril 1864.

FRAIS ET DÉPENS, VOYAGE (FRAIS DE), MATIÈRE COMMERCIALE, — PROCÈS INJUSTE, DOMMAGES-INTÉRÊTS, DÉPLACEMENT.

La disposition de l'art. 146 *du tarif du* 16 *fév.* 1807, *relative à l'allocation des frais de voyage, n'est pas applicable en matière commerciale.*

Mais les juges peuvent accorder, à titre de dommagee-intérêts, à la partie injustement traduite devant eux par un plaideur de mauvaise foi, une somme suffisante pour l'indemniser de son déplacement (C. Nap., art. 1382).

(Cavrel et Allelis *C.* Cossin). — ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu qu'en principe, le tarif de 1807 n'est applicable qu'aux matières portées devant la juridiction civile ordinaire, et non aux procès déférés à la juridiction exceptionnelle des tribunaux con-

sulaires, laquelle ne comporte en première instance ni procédure écrite, ni intermédiaires obligés entre les justiciables et les juges; et que l'art. 146 de ce tarif invoqué dans l'espèce paraît *à priori* ne pouvoir s'appliquer par extension à une matière commerciale, puisqu'il prescrit une formalité (l'assistance d'un avoué) qui ne peut être remplie au greffe du tribunal de commerce; — Attendu, au surplus, que, dans l'esprit de la loi, les procès commerciaux devant être jugés promptement et économiquement, sans distinction entre les plus importants et les plus minimes, sans état de frais à dresser, ni tarif particulier à invoquer, on ne doit comprendre dans les dépens que les actes strictement nécessaires pour formuler le litige, en saisir le juge et constater sa décision; — Que dans ces matières, en effet, où la comparution personnelle est la règle, où les tribunaux compétents pour un même litige ont été multipliés par l'art. 420, C.P C., la loi n'a pas dû vouloir admettre dans les dépens des frais de voyage qui souvent auraient pu peser outre mesure dans les procès de minime importance et rendre plus difficiles les conciliations qu'elle a voulu favoriser en instituant des juges spéciaux; qu'il n'en saurait résulter néanmoins un obstacle à ce que les juges allouent à titre de dommages-intérêts une somme suffisante pour indemniser de son déplacement une partie injustement attraite devant eux par un plaideur de mauvaise foi; — Par ces motifs, etc.

M. Hardouin, prés.

Note. — La première question est controversée. — Dans le sens de la solution admise par la Cour d'Amiens, V. Sudraud-Desisles, *Manuel du juge Taxateur*, n° 1302; Chauveau, *Comment. du Tarif*, 2e édit., n° 2277. — Mais, en sens contraire, V. Rivoire, *Dict. du Tarif*, p. 550, n° 8; Bonnesœur, *Nouv. Manuel de la Taxe*, 2e édit., p. 209. — Si la procédure est économique devant les tribunaux de commerce, est-ce une raison pour refuser une indemnité de voyage à la partie qui affirme ne l'avoir entrepris que dans la seule vue du procès? En matière sommaire, où la procédure cet également économique, les frais de voyage sont néanmoins alloués comme en matière ordinaire (Nancy, 1er juill. 1856 : *J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2557, p. 665; Boucher d'Argis, *Dict. de la Taxe*, p. 386; Bonnesœur, p. 208; Chauveau, n° 2164). Jugé aussi que, dans un procès correctionnel, le prévenu qui obtient une condamnation de dépens contre la partie civile a le droit d'y faire comprendre ses frais de voyage, suivant l'appréciation du juge (Cass. 15 avril 1853 : *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1634, p. 553), quoique, devant la juridiction correctionnelle, le ministère des avoués ne soit pas obligatoire. Il me semble, malgré l'arrêt de la Cour d'Amiens, qu'il n'en peut être de même en matière commerciale. Le motif, qui a fait accorder

des frais de voyage à la partie qui obtient gain de cause devant les tribunaux civils, ne cesse pas d'exister et est évidemment le même lorsqu'il s'agit d'un procès porté devant toute autre juridiction.

La seconde solution n'est qu'une application du principe que tout plaideur téméraire ou de mauvaise foi ne doit pas seulement supporter les frais du procès, mais se rend, en outre, passible de dommages-intérêts envers son adversaire : V. Cass. 11 nov. 1861 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 371, p. 206), et mes observations sur cet arrêt. AD. H.

ART. 571. — NOTICE SUR LE TRAITÉ DES OFFICES DE CH. LOYSEAU (*suite*) [1].

Nous ne suivrons pas Loyseau à travers les premières législations; ceci dépasserait les bornes d'une notice, et sa liaison avec les intérêts des avoués et de la procédure.

On comprendra cependant qu'avec son savoir du droit public des Romains, il ait retracé avec sûreté leurs habitudes en matière d'offices.

Nous ne dirons qu'un mot. A Rome, les offices étaient électifs, en principe. Ils portaient le nom de milices (2), que leur ont conservé les commentateurs. Le nom d'*office* était primitivement réservé à des emplois subalternes remplis par des affranchis (3).

« Il faut bien, dit Loyseau, que la puissance publique dé-
« pende du souverain. Il est requis autant de puissance pour
« créer des offices que pour faire des lois. Mais il étoit
« difficile que le peuple s'assemblât aussi souvent qu'il étoit
« besoin pour conférer les petits offices. Il fallut par néces-
« sité que les grands officiers pourvussent les petits (4). »

Il faut même remarquer qu'en raison de leur origine, les officiers, toujours trop rares par la difficulté de leur nomination, ne furent pas tenus d'exercer par eux-mêmes toute leur charge. Ceci est digne d'intérêt en raison de l'énergie et de l'activité du principe. Les offices purent s'exercer par délégation. Leurs soins purent être transmis à des personnes privées. Les institutions judiciaires se ressentirent de cette singularité des mœurs publiques. La justice se trouva confiée à de simples particuliers. Le magistrat revêtu del'office de juge, ne pouvant suffire à toutes les causes, dut se borner à promulguer une délégation de ses sentences sans connaître lui-

---

(1) V. *suprà*, art. 529 et 553, p. 367 et 393
(2) P. 4.
(3) P. 4.
(4) P. 16.

même ni du fait, ni du droit. Il généralisa par des édits sa manière de juger. Il réglementa sa doctrine et sa jurisprudence.

Dans le droit criminel, la délégation entraîna des résultats singuliers que remarque Loyseau. Elle fit naître un établissement que des causes plus ou moins analogues ont fait se reproduire dans nos institutions. Nous parlons du jury, dont on retrouve ainsi exprimé dans Loyseau le caractère originel.

« Du depuis (1), ayant été trouvé mal aisé d'assembler « tout le peuple pour juger tous les procès criminels, furent « faites les lois judiciaires, suivant les quelles on élisoit « certain nombre de citoyens, d'entre les quels on en tiroit « au sort quelques uns pour chacun procès criminel... Les « quels ayant donné leur sentence, le Préteur qui étoit le « magistrat ordinaire la prononçoit solennellement, étant en « son tribunal et siége... revêtu de pourpre... »

Il y a, comme on voit, peut de choses à changer dans ces quelques lignes pour retrouver nos institutions à nous-mêmes ; et si l'on écrivait leur manière d'être dans un avenir lointain, on aurait peu d'expressions à modifier.

On peut voir aussi, à propos de la procédure criminelle à Rome, comment Loyseau l'appréciait, et les comparaisons hardies qu'il en fait (2) avec celle de son temps. Nous ne citons que par fragments, parce que les améliorations qu'il espérait se sont réalisées.

« Considérons, je vous prie, en combien de points notre « procédure criminelle est plus rude aux accusés que celle « des Romains. Premièrement, pour un coup de poing, nous « usons de la même procédure secrette dont les Romains « usaient au crime de lèze-majeté... Nous mettons plusieurs « accusations ensemble, ce qui n'avait lieu au droit romain... « Nous permettons à l'accusateur d'avoir du conseil et non à « l'accusé; à Rome, il y avoit toujours un accusateur appa- « rent... au droit romain le procès criminel ne pouvoit durer « qu'un an que Justinien étendit à deux ans, les quels « expirés l'accusé étoit renvoyé absous... On prononçoit tou- « jours l'absolution quand l'accusation n'étoit confirmée de « preuves éclatantes... Ici on absout rarement... Finalement « le calomniateur n'échappoit jamais le talion... »

Le passage tout entier que l'on peut lire fait voir le progrès suivi depuis le seizième siècle.

Loyseau a aussi consacré quelques observations curieuses à l'ancienne responsabilité judiciaire. Il en a recherché les sources, qu'il nomme les secrets de notre ancien droit (3). Sui-

(1) P. 36.
(2) P. 88.
(3) P. 89.

vant lui, le principal ministre, sous la deuxième race, ne pouvant vuider les appellations (1), celles-ci furent renvoyées devant des commissaires spéciaux dont Loyseau donne le titre, puis devant quelques grands vassaux sous la troisième race (§ 48), puis devant des baillis et sénéchaux, et les commissaires restèrent, dit Loyseau, près du conseil du roi comme référendaires ou maître des requêtes (§ 51).

A l'égard des juges desquels il n'y avait point appel, on faisait plainte au roi, ajoute-t-il (§ 57). Il mandait qu'on ajournât devant lui le juge (§ 72) et qu'on intimât seulement la partie, parce qu'il pouvait advenir qu'en l'instance de cette plainte la sentence fût déclarée nulle; il s'agissait en effet de torts et griefs hors du procès.

« Toutefois, d'autant que cette plainte et l'appellation ont « grande ressemblance, joint l'équivoque du mot *appeler*, « nous avons confondu l'un avec l'autre. Les plaintes contre « le juge dont on pouvoit appeler, ont été aussi ordinaires « que les appellations interjettées des autres juges, notam- « ment depuis que la Parlement eut été fait sédentaire, le « quel pour accroître son pouvoir convertit peu à peu et de « degré en degré cette forme extraordinaire de plainte en la « forme ordinaire. »

Après avoir ainsi considéré comment les lois romaines s'adaptèrent à nos mœurs et facilitèrent l'ordre des fonctions publiques chez nous, Loyseau a exposé les divers démembrements que les offices firent éprouver à l'autorité royale qui les contenait tous.

L'explication qu'il donne de l'application du droit écrit à nos antiquités est digne de remarque. Comme elle nous éloigne du côté pratique de ce sujet, nous ne faisons que la signaler, parce qu'elle a occupé tous ceux qui ont essayé de retracer nos institutions primitives.

Les grands officiers (2) étaient d'abord seuls pourvus par le roi de l'avis de son conseil. Suivant des ordonnances de 1355 et 1388, les baillis et sénéchaux, officiers de Parlement, etc..., furent élus par simple délibération du conseil.

Quant aux menus offices qui étaient sous la charge des grands officiers, c'étaient ceux-ci seuls qui y pourvoyaient. Ils commettaient même des juges pour juger les procès de leur province, sous leur nom et autorité, la magistrature et juridiction demeurant toujours par-devers eux. Depuis qu'ils ont converti leurs offices en seigneuries, ajoute Loyseau, ils ont toujours, par une continuation de possession, gardé cette prérogative de conférer seuls et de plein droit les offices de

(1) p. 90, § 41.
(2) p. 17.

justice. Ils les ont par ce moyen rendus patrimoniaux. Dans les villes et provinces réunies postérieurement à la couronne, et où les baillis et sénéchaux ont été mis pour succéder aux charges que faisaient auparavant les grands officiers, ils ont eu du commencement cette même prérogative de conférer les offices. Ils instituèrent et destituèrent à bon plaisir. Quant aux prévôtés royales et justices primitives, tantôt elles étaient baillées à ferme par les baillis et sénéchaux au profit du roi, et tantôt en garde.

Finalement, sous le roi Charles VI, en l'an 1440, fut fait un très-beau règlement de la distribution des offices.

Nous ne dirons que quelques mots de cette ancienne distribution, pour mettre au jour les remarques de Loyseau sur les greffiers et les tabellions.

BACHELERY, avoué à Mayenne.

ART. 572. — TRIB. CIVIL DE DIE, 23 décembre 1863.

PARTAGE, CRÉANCIER, COHÉRITIER, CONCOURS DE DEMANDES, PRIORITÉ, VISA.

Les créanciers ne peuvent, comme exerçant les droits et actions de leur débiteur, provoquer un partage en son nom que lorsqu'il y a négligence de sa part à introduire la demande.

En conséquence, si la demande se trouve simultanément engagée par un créancier et par des cohéritiers, la priorité de la poursuite doit être laissée à ces derniers, bien que l'exploit introductif d'instance du créancier ait été visé le premier, conformément à l'art. 966, *C.P.C.*

(Joubert *C.* Poret).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu, en principe, qu'il est de l'intérêt des familles qu'on n'admette point à pénétrer dans leurs secrets et qu'on n'associe point à leurs affaires des étrangers, ce qui ressort d'une manière complète et absolue des dispositions de l'art. 841, C. Nap.; — Attendu que le législateur, en consacrant ce principe, a reconnu cependant que le paiement des dettes d'une succession est la première et la plus importante obligation des héritiers, et, en conséquence, par exception à la règle de l'inviolabilité des secrets de famille, il a reconnu que les créanciers devaient, dans certains cas, faisant valoir les droits de leur débiteur, être admis à prendre part au partage, soit par voie principale pour réaliser le gage de leur débiteur (C. Nap., art. 2205) et pour attaquer les actes frauduleux consommés à leur préjudice, soit par voie d'intervention pour surveiller leurs droits (C. Nap., art. 882) ; — Attendu qu'il ressort d'une manière formelle des dispositions de ce dernier article que le législateur n'a point voulu que le droit des créanciers à s'immiscer dans une succession puisse augmenter

les frais de partage, puisqu'il a laissé à la charge des intervenants les frais de leur intervention, comme il a laissé aux tribunaux le soin de les faire supporter par le plaideur téméraire, en cas de poursuite en nullité pour fraude ou au mépris d'une opposition régulière;—Attendu que ces règles seraient inapplicables et que la condition de ne pas augmenter les frais d'une procédure de partage serait illusoire, s'il était admis qu'un créancier pût provoquer lui-même un partage en tout état de cause, car ses frais seraient toujours privilégiés, ce qui est contraire à l'esprit de la loi, comme cela résulte des considérations qui précèdent ;—Attendu, enfin, qu'il ressort de l'esprit des art. 882 et 2205, C. Nap., que le droit du créancier dans une succession est, avant tout, un droit de surveillance, et que ce droit ne peut, en principe, constituer le créancier et les héritiers sur un pied d'égalité, et que la poursuite doit appartenir naturellement aux personnes qui ont la succession à partager ;—Attendu, en conséquence, que le droit d'initiative reconnu aux créanciers lorsqu'ils veulent exercer leurs droits sur une succession indivise, ne doit s'entendre que du cas exceptionnel où les cohéritiers, par pure négligence, ne provoquequeraient pas eux-mêmes le partage et paralyseraient les droits de ces derniers ; — Attendu, il est vrai, qu'il résulte des dépositions de l'art. 966, C.P.C., que la priorité de la poursuite est le prix de la diligence; d'où on voudrait induire que cette règle s'applique aussi bien vis-à-vis des cohéritiers entre eux que vis-à-vis des créanciers de l'un d'eux ;—Attendu que cette préférence ne peut assurément être appliquée qu'entre parties ayant même qualité, puisque nous avons établi que le créancier ne peut être poursuivant qu'en cas de négligence de la part des cohéritiers, circonstance de fait qui doit être abandonnée à l'appréciation des tribunaux ; que cette préférence pourra sans doute être également mise en jeu si elle s'agite entre divers créanciers des cohéritiers se présentant en concours, mais que ce n'est point l'espèce, puisqu'il s'agit d'un créancier en compétition avec un cohéritier qui a droit à tous égards à la préférence, en vertu de sa seule qualité ;—Par ces motifs, etc.

Observations. — En principe, les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur (C. Nap., art. 1166), sans s'être préalablement fait autoriser par justice et sans avoir besoin de mettre leur débiteur en cause (V. *J.Av.*, t. 78 [1853], art. 1464, p. 118). La loi et la jurisprudence ne font aucune exception à cette règle pour les actions en partage. Il résulte même de l'art. 2205, C Nap., que les créanciers ne peuvent faire vendre la part indivise de leur débiteur dans une succession, sans en provoquer au préalable le partage ou la licitation.

Toutefois, il est généralement admis que les créanciers ne peuvent agir qu'à la condition que le débiteur n'exerce pas

lui-même ses droits, ou bien que sa négligence ne fasse courir le risque de compromettre les intérêts de ses créanciers, car le droit de ces derniers n'est que subsidiaire (V. Rouen, 1er déc. 1852 : *J.Av.*, t. 78 [1853], art. 1647, p. 577 ; Cass. 26 juill. 1854 : t. 80 [1855], art. 2007, p. 43). Aussi, lorsque le créancier a pris les devants, sans qu'il y ait aucune négligence à imputer au débiteur, celui-ci peut être autorisé à reprendre en son nom personnel la poursuite en partage, sauf au créancier à rester dans l'instance. Mais, dans ce cas, les frais qui ont précédé l'incident sont considérés comme frais de partage (Trib. civ. de Metz, 12 avril 1850 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1216, p. 145. — V. cependant Douai, 19 juill. 1849 : t. 75 [1850], art. 846, p. 240). S'il est juste, en effet, que les créanciers puissent surveiller une procédure de partage qui pourrait les intéresser au point de vue des droits de leur débiteur, il faut reconnaître que cette surveillance ne peut jamais s'exercer au préjudice de la masse des cohéritiers. D'autre part, l'intervention des créanciers dans une procédure ne peut avoir lieu qu'à leurs frais en vertu de l'art. 882, C. Nap. Or, que deviendrait cette condition, si les créanciers pouvaient s'en affranchir en prenant eux-mêmes la direction de la procédure, puisque, dans ce cas, leurs frais seraient privilégiés et qu'ils augmenteraient en pure perte les frais à la charge de la succession ?

Ce point étant établi, quelle influence pourrait avoir sur la solution de la question dont il s'agit, le visa apposé sur l'original de l'acte introductif d'instance du créancier, conformément à l'art. 966, C.P.C. ? On comprend, en effet, que le législateur ait voulu régler par cet article les droits de priorité à la poursuite, lorsqu'il y aura conflit entre les parties ayant mêmes droits et mêmes qualités. On ne saurait admettre, au contraire, que la règle puisse jamais devenir applicable entre créanciers et cohéritiers, puisque leurs intérêts ne sont pas les mêmes, et qu'il suffit que ces derniers ne soient coupables d'aucune négligence pour qu'ils puissent revendiquer la continuation de la poursuite. Si donc il est permis aux cohéritiers d'empêcher un créancier de l'un d'eux de continuer une procédure de partage qu'il aurait prématurément engagée, à plus forte raison peuvent-ils s'opposer à ce qu'ils commencent la poursuite, lorsqu'ils en prennent eux-mêmes l'initiative. C'est ce que décide le jugement rapporté ci-dessus, et c'est aussi dans ce sens que se sont prononcées la Cour de Bordeaux par arrêt du 3 août 1842 (1) et la Cour de Colmar par arrêt du 10 nov. 1863.

J. Audier, juge d'instruction à Die (Drôme).

---

(1) L'arrêt de la Cour de Bordeaux cité ici a confirmé purement et sim-

ART. 573.—DOUAI (2e ch.), 20 décembre 1862 et 14 février 1863.

I. OFFICE, COMMUNAUTÉ, DISSOLUTION, RÉCOMPENSE, ÉVALUATION, DESTITUTION, INDEMNITÉ.

II. FAILLITE, INSTANCES, FAILLI, INTERVENTION, FACULTÉ, APPEL.

III. LIQUIDATION JUDICIAIRE, JUGEMENT, APPEL, DEMANDE NOUVELLE.

I. *L'office ministériel dont le mari était titulaire lors du mariage tombe dans la communauté; mais le mari en reste propriétaire à la dissolution de la communauté, sauf récompense* (C. Nap., art. 1401).

Cette récompense doit être réglée d'après la valeur de l'office au moment de la dissolution de la communauté, et non d'après l'indemnité qui, plus tard, et après la destitution du mari, a été imposée à son successeur par le Gouvernement.

II. *Les juges ont la faculté d'admettre ou de rejeter l'intervention du failli dans les instances où il est représenté par le syndic, suivant qu'elle leur paraît, ou non, convenable et opportune* (C. Comm., art. 443).

Le failli peut être reçu à intervenir même en cause d'appel pour la première fois (C. Comm., art. 443; C.P.C., art. 466 et 474).

III. *En matière de compte, partage et liquidation de succession ou de communauté, des prétentions nouvelles ne peuvent être élevées, contre le travail du notaire commis, sur l'appel*

---

plement un jugement du tribunal civil de la même ville du 20 janv. 1842, dont les motifs, adoptés par la Cour, sont ainsi conçus :

« Attendu que la demande en partage formée par la veuve Martineau a eu lieu sans aucune négligence ou retard; qu'elle a été intentée par une cohéritière intéressée directement et immédiatement dans le partage contre tous les autres cohéritiers;—Attendu que lorsque le débiteur est appelé à exercer personnellement son droit et que cet exercice n'éprouve aucun retard, il n'est pas raisonnable de lui enlever cet exercice pour le transporter à son créancier, qui doit agir seulement en son lieu et place; qu'un sentiment de décence et d'honnêteté repousse un système de précipitation qui aurait pour résultat dernier d'établir un gardien à la porte d'un mourant, afin de guetter son dernier soupir, et, par une assignation immédiate, d'assurer le bénéfice d'une poursuite d'instance, à un officier ministériel qui profiterait ainsi de la réserve honorable d'un collègue; qu'enfin, dans l'espèce, la demande de Riche Latour, intentée par le créancier d'un copartageant, dès le lendemain du décès, contre un seul des ayants droit, est tellement incomplète, qu'elle ne constitue pas l'acte exigé pour déterminer la préférence de la poursuite ; que cette préférence doit donc être donnée à la veuve Martineau, conformément à l'avis émis sur ce point par la chambre des avoués près le tribunal;—Attendu que, aux termes de l'art. 882, C. Nap., le créancier d'un copartageant, en figurant personnellement dans un partage et lorsqu'il augmente les frais de l'instance par sa présence, ne peut faire supporter ces frais par ceux des copartageants qui ne lui doivent rien; et que le sieur Riche Latour n'a pu éluder cette disposition au détriment de ceux des copartageants qui ne sont point ses débiteurs, par la précaution qu'il a prise de s'introduire dans l'instance dès le premier acte...»

du jugement qui a statué sur la contestation dont ce travail a été l'objet, ces prétentions constituant des demandes nouvelles, et non des défenses à l'action principale (C.P.C., art. 464).

(Syndic de la faillite Gatoux *C.* dame Gatoux).

Le 18 fév. 1851, décès de la dame Gatoux laissant pour héritiers trois enfants mineurs. Le sieur Gatoux était alors titulaire d'un office, qu'il céda en 1852, moyennant un prix apparent de 10,000 fr.; mais le Gouvernement refusa d'approuver le traité pour cause de dissimulation du prix réel. — En 1856, destitution du sieur Gatoux, qui, plus tard, fut déclaré en faillite. — Alors eut lieu la liquidation tant de la succession de la dame Gatoux que de la communauté qui avait existé entre elle et son mari. Le notaire liquidateur fit figurer l'office du sieur Gatoux dans l'actif de la communauté pour une somme de 9,000 fr. formant sa valeur présumée au moment de la dissolution de la communauté. — Le syndic de la faillite contesta la liquidation sur ce point, et soutint que le sieur Gatoux ne pouvait être obligé de tenir compte aux héritiers de sa femme que de l'indemnité payée par son successeur.

Jugement du tribunal civil de Montreuil-sur-Mer qui rejette cette contestation et maintient le travail du notaire, par les motifs suivants :

« Attendu que la valeur d'un office fait partie de la communauté; que le titulaire en reste propriétaire, sauf récompense à la communauté; que cette récompense doit évidemment être fixée eu égard à la valeur de l'office à la dissolution de la communauté, arrivée dans l'espèce le 18 fév. 1851;—Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que l'office de Gatoux valait, à l'époque du décès de sa femme, la somme de 9,000 fr., admise par le notaire liquidateur; qu'en effet, cet office avait été cédé, en 1852, moyennant 10,000 fr. apparemment, cession qui n'a pas eu d'effet, parce qu'il a été reconnu que Gatoux avait dissimulé, dans le traité intervenu entre lui et un sieur Hermant, le prix réel;—Que, en 1856, l'indemnité à payer pour cet office à Gatoux, après la destitution qu'il avait encourue, ne représentait pas évidemment le prix réel de sa charge à cette époque, et encore moins le prix qu'elle avait en 1851, époque la dissolution de la communauté; qu'il y a donc lieu de maintenir le chiffre admis par le notaire liquidateur comme représentant la valeur réelle de cet office lors de la dissolution de la communauté des époux Gatoux, etc. »

Appel par le syndic de la faillite, et intervention, sur cet appel, par le failli.— Devant la Cour, ni l'appelant ni l'intervenant n'ont posé de conclusions.

§ I. — Arrêt (par défaut) [20 déc. 1862] :

La Cour ;—En ce qui touche l'appelant :—Adoptant les motifs des premiers juges ;—Ordonne que ce dont est appel sortira effet ;

En ce qui touche l'intervenant : —Attendu qu'aux termes de l'art. 443, C. Comm., le tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, pourra recevoir le failli partie intervenante ;—Que cet article, par sa généralité, s'applique à l'intervention du failli devant la Cour impériale ; —Qu'il déroge aux dispositions édictées par les art. 466 et 474, C.P.C., mais qu'il laisse aux tribunaux la faculté d'apprécier la convenance et l'opportunité de l'intervention du failli ;—Attendu que, dans l'espèce, les droits du failli ont été défendus en première instance par le syndic; que le jugement a été attaqué par ce dernier ; qu'à l'audience, l'appelant fait défaut ;—Que les motifs invoqués par le failli à l'appui de la demande ne sont pas de nature à déterminer la Cour à recevoir le failli intervenant sur cet appel ;—Que c'est donc le cas, pour la Cour, dans les circonstances de la cause, d'user de la faculté qui lui est laissée par le dernier paragraphe de l'art. 443, C. Comm.;—Dit qu'il n'échet de recevoir le failli intervenant dans l'instance pendant devant la Cour, etc.

MM. Dumon, prés. ; Carpentier, av. gén.; Ed. Lemaire, av.

§ II.

Opposition à l'arrêt qui précède tant par l'appelant que par l'intervenant. — L'appelant a demandé que le travail du notaire fût rectifié sur plusieurs points qui, jusque-là, n'avaient été l'objet d'aucune contestation. — L'intimé a soutenu que c'était là une demande nouvelle, non recevable en appel.

Arrêt [14 fév. 1863] :

La Cour;—Statuant sur l'opposition :—En ce qui touche l'intervenant :—Par les motifs repris dans l'arrêt par défaut ;...—Déboute l'intervenant de son opposition, ordonne que l'arrêt par défaut sortira effet ;

En ce qui touche l'appelant :—Vu l'art. 464, C.P.C.;—Attendu qu'il ne peut être formé en Cour d'appel aucune demande nouvelle ;—Que ce principe est général, et que le législateur n'a consacré aucune exception applicable aux instances en compte, partage et liquidation de succession ou de communauté ;—Que, dans l'espèce, l'appelant a précisé ses prétentions devant les premiers juges ; qu'il est non recevable à soumettre de nouveaux chefs de demandes à la juridiction supérieure ;—Que l'appelant soutient vainement que ces prétentions ne constituent qu'une défense à la demande principale ; — Qu'en effet, si l'intimé est demandeur en compte, partage et liquidation de la com-

munauté qui a existé entre les époux Gatoux, le litige, après renvoi et discussion devant le notaire liquidateur, a été circonscrit par les conclusions des parties ;—Que chacune d'elles est devenue demanderesse principale sur les chefs de prétentions par elles formulés ; — —Emendant, dit qu'il y a lieu d'ajouter à l'actif de la communauté des époux Gatoux : 1°...; 2°...; ordonne que le surplus du jugement sortira effet ; déclare l'appelant non recevable dans les demandes formulées pour la première fois devant la Cour, etc.;

MM. Dumon, prés.; Carpentier, av. gén.; Coquelin et Ed. Lamaire, av.

NOTE. — I. La jurisprudence et les auteurs se sont prononcés dans le même sens sur la question de savoir si la valeur de l'office dont le mari était titulaire avant le mariage fait partie de la communauté. V. Chauveau, dissertation insérée *J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2405, p. 361. *Adde*, en ce sens, Paris, 21 avril 1857 (et non 1856) : *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2747, p. 416; Riom, 28 mars 1859 : t. 84 [1859], art. 3281, p. 396. C'est cette solution que j'ai aussi admise dans *l'Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Office*, nos 39 et suiv.

Il est constant aussi que la valeur, pour laquelle l'office, dont le mari est titulaire, doit entrer dans la communauté, est celle que l'office avait au moment de la dissolution du mariage, et non celle qui lui a été donnée plus tard au moment de sa transmission. V. Chauveau, *loc. cit.*; *Encyclopédie des Huissiers*, v° *Office*, nos 46 et suiv. Il en doit être ainsi surtout lorsque le mari, qui avait conservé l'office après la dissolution du mariage, vient à être destitué. Si l'office a, par suite de la dissolution, une valeur moindre, c'est un fait qui n'est que le résultat de la faute du mari, et dont, par conséquent, il doit supporter seul les conséquences.

II. En reconnaissant aux juges la faculté d'admettre ou de rejeter, selon qu'ils la jugent utile ou non, l'intervention du failli dans les procès pendants entre le syndic et les créanciers ou débiteurs de la faillite, la Cour de Douai n'a fait qu'une application du principe posé dans le § 4 de l'art. 443, C. Comm. Le failli peut demander et n'est recevable à intervenir que si le tribunal juge convenable d'admettre son intervention, non-seulement dans les instances qui ont pour objet l'administration de ses biens, mais aussi dans celles qui touchent à la propriété desdits biens (Cass. [ch. req.], 25 fév. 1862 (1) (*Thiériot*

(1) « Attendu,—portent les motifs de cet arrêt,—que l'art. 443, C. Comm., promulgué le 8 juin 1838, ne se borne pas, comme l'art. 442, C. Comm. de 1807, à déclarer le failli dessaisi de l'administration de ses biens ; que, dans son deuxième paragraphe, il veut qu'à partir du jugement déclaratif de la faillite *toute action* mobilière ou immobilière ne puisse être suivie ou in-

C. *Bonne*). Les juges peuvent admettre ou rejeter son intervention aussi bien lorsque le syndic est demandeur que lorsqu'il est défendeur (Renouard, *Faillites*, 2e édit., t. 1er, sur l'art 443, n° 16, p. 305; Alauzet, *Comment du Code de comm.*, t. 4, n° 1674). Et l'exercice de la faculté que leur donne l'art. 443 précité est abandonné à leur pouvoir discrétionnaire, et leur décision sur ce point ne peut, dès lors, donner ouverture à cassation (Cass. 25 fév. 1857: *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2706, p. 339).

Quant à la question de l'intervention du failli en cause d'appel pour la première fois, la Cour de Douai l'a résolue conformément à l'opinion émise par M. Renouard, t. 1er, p. 318, n° 33, et je crois, en effet, avec cette Cour et avec M. Renouard, que la spécialité de l'art. 443, C. Comm., déroge à la généralité de la règle du *Code de procédure*. L'art. 443, C. Comm., dérive d'un principe autre que celui qui a servi de base à l'art. 466, C.P.C. (V. toutefois, en sens contraire, Alauzet, *loc. cit.*).

III. Décidé, au contraire, que, dans les instances en compte, liquidation et partage, les parties étant respectivement défenderesses et demanderesses, les demandes nouvelles formées par elles en appel peuvent être considérées comme une défense à l'action principale, et, conséquemment, sont admissibles (Cass. [ch. req.], 19 nov. 1861, aff. *Maillard*); spécialement, que, dans une instance de cette nature, on peut demander pour la première fois en appel que certains biens non réclamés devant les juges soient compris dans le partage, et qu'il soit fait compte de diverses sommes ou valeurs dues par l'un des copartageants (Cass. [ch. civ.], 12 janv. 1863, aff. de *Guardia*).

AD. H.

---

tentée que contre les syndics;—Que cette disposition est générale; qu'elle embrasse toutes les actions mobilières ou immobilières du failli sans distinction entre celles qui concernent l'administration et celles qui concernent la propriété des biens de celui-ci; qu'à la vérité, le quatrième paragraphe de cet article permet l'intervention du failli, mais seulement dans le cas où les tribunaux jugent convenable de l'admettre; — Que vainement le pourvoi s'efforce d'établir que cette faculté d'intervention n'est ainsi subordonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux qu'autant qu'elle a pour objet l'administration des biens du failli dont celui-ci est dessaisi, et que, maintenu au contraire dans ses droits de propriété, le failli reste toujours maître d'intervenir ou d'agir pour leur défense; — Que, loin qu'il en soit ainsi, il ressort non-seulement de l'esprit de l'art. 443, tel que le révèle la discussion qui l'a précédé, mais de son contexte même, que l'intervention qu'il autorise, par exception aux dispositions déposées dans ses deux premiers paragraphes, s'applique, comme celles-ci, à tous les intérêts du failli, sans distinction entre ceux qui touchent à la propriété et ceux qui concernent l'administration de ses biens; — Qu'il appartient donc, dans tous les cas, aux tribunaux de décider souverainement si l'intervention du failli doit être accueillie ou repoussée. »

ART. 574. — CASSATION (ch. civ.), 25 avril 1864.

I. REPRISE D'INSTANCE, CONCLUSIONS POSÉES, CAUSE EN ÉTAT, JUGES NOUVEAUX, DÉCÈS DE L'AVOUÉ, AVOUÉ SUBSTITUANT, CONNAISSANCE, PREUVE, PRÉSOMPTIONS.

II. DÉSAVEU, AVOUÉ SUBSTITUANT, DÉCÈS DE L'AVOUÉ SUBSTITUÉ, CONCLUSIONS.

I. *Une affaire ne peut être réputée en état, encore bien que des conclusions aient été contradictoirement prises à une première audience, si, à l'audience où elle a été renvoyée, la Cour ou le tribunal se trouve en partie composé d'autres magistrats; et, par suite, au cas de décès, dans l'intervalle, de l'avoué de l'une des parties, il y a lieu, avant le jugement de la cause, à constitution de nouvel avoué* (C.P.C., art. 342, 343 et 344).

Les conclusions, qu'un avoué substituant l'un de ses confrères absent a prises postérieurement au décès de celui-ci, ne peuvent être validées en vertu du principe qui déclare valable ce que le mandataire a fait dans l'ignorance du décès du mandant (C. Nap., art. 2008), *qu'autant qu'il y a preuve formelle que l'avoué substituant ignorait réellement le décès de son confrère; de simples présomptions ne suffisent pas.*

II. *L'avoué, qui a conclu pour l'une des parties après le décès de l'avoué qu'elle avait constitué et qu'il a remplacé comme mandataire substitué, n'est pas, à raison de ce fait, soumis à l'action en désaveu* (C.P.C., art. 352) [Rés. par la Cour imp.].

(Ceccaldi *C.* Franzini).

Les sieur et demoiselle Ceccaldi, appelants devant la Cour de Bastia d'un jugement du tribunal de la même ville rendu au profit du sieur Franzini, avaient constitué pour avoué Me Lusinchi. — Le 25 juin 1861, Me Corbara, confrère de Me Lusinchi, prit à l'audience, au nom de celui-ci, qui était absent pour cause de maladie, des conclusions pour les appelants contradictoirement avec l'avoué de l'intimé. — La Cour renvoya la cause au 3 juillet suivant pour être plaidée. — Dans l'intervalle, et à la date du 28 juin, décès, en Italie, de Me Lusinchi. — A l'audience du 3 juillet, la cause a été plaidée dans les circonstances rapportées en ces termes dans les qualités de l'arrêt du 16 déc. 1861 :

« La cause appelée, et la Cour, n'étant plus composée des mêmes membres qui avaient pris part aux conclusions du procès prises contradictoirement le 25 juin 1861, fut complétée par la présence de M. le premier président qui n'avait pas assisté à l'audience précitée. Pour se conformer à l'art. 7 du décret du 20 avril 1810, M. le premier président voulut faire reprendre les conclusions. Me Corbara demandait à retirer les

conclusions par lui prises le 25 juin. La Cour, par l'organe de M. le premier président, répondit que l'affaire était en état depuis le 25 juin, que dès lors les avoués devaient reprendre leurs conclusions. Sur cette réponse de la Cour, les avoués reprirent contradictoirement leurs conclusions qui furent développées par les avocats respectifs des parties, et la cause a été renvoyée pour prononcer arrêt à l'audience du 8 juillet dernier.»

Le 8 juill. 1861, arrêt qui rejette les prétentions des appelants principaux et fait droit à un appel incident interjeté par le sieur Franzini.

Les frères et sœurs Ceccaldi, après avoir reçu notification de cet arrêt, ont déclaré, par acte portant constitution de nouvel avoué et signifié tant à l'avoué du sieur Franzini qu'à Mᵉ Corbara, qu'ils désavouaient formellement ce dernier relativement aux actes de procédure qui avaient précédé l'arrêt ci-dessus énoncé ; et pour le cas où le désaveu ne serait pas accueilli, ils concluaient par le même acte à être reçus opposants audit arrêt, lequel sera considéré comme arrêt de défaut; ils soutenaient que l'arrêt était nul parce qu'il y avait lieu à reprise d'instance à cause du décès de Mᵉ Lusinchi, leur avoué, et à raison du défaut de pouvoirs de Mᵉ Corbara, qui n'avait pu substituer Mᵉ Lusinchi après le décès de celui-ci, et prendre valablement pour eux les nouvelles conclusions nécessaires afin de mettre la cause en état devant la Cour composée de magistrats qui n'avaient pas assisté tous aux conclusions contradictoires posées à l'audience du 25 juin.

Le 16 déc. 1861. nouvel arrêt de la Cour de Bastia qui rejette l'opposition des frère et sœur Ceccaldi envers l'arrêt du 8 juillet, ainsi que leur demande en désaveu contre l'avoué Corbara, par les motifs suivants :

« Considérant que le véritable but des frère et sœur Ceccaldi, tel qu'il se révèle par les actes qui ramènent les parties devant la Cour, c'est de former opposition à l'arrêt du 8 juillet 1861, qu'ils soutiennent avoir été rendu par défaut, Mᵉ Corbara, qui a occupé pour eux, n'ayant pas reçu mission de les représenter ; — Considérant qu'il résulte des qualités de l'arrêt que Mᵉ Corbara, à l'audience du 3 juillet, a pris des conclusions pour les frère et sœur Ceccaldi, en remplacement de Mᵉ Lusinchi, leur avoué ;—Considérant que la déclaration de Mᵉ Corbara, qui avait déjà une première fois conclu, à l'audience du 25 juin, pour les frère et sœur Ceccaldi, et qui était porteur des pièces de la procédure, garantissait suffisamment, aux yeux de la Cour, l'existence du mandat allégué, lequel mandat est d'un usage habituel au palais, et n'a jamais été l'objet d'aucune critique ;—Considérant que si, au jour où Mᵉ Corbara se présentait pour la seconde fois en remplacement de Mᵉ Lusinchi, ce dernier était mort, cette circonstance, légalement ignorée de la Cour et des parties, n'a pu

enlever à la comparution de Me Corbara et aux actes qui l'ont suivie, leur caractère régulier;—Sans doute, l'art. 344, C.P.C., frappe de nullité les actes faits postérieurement à la mort de l'avoué, dont il n'est pas nécessaire de notifier le décès; mais cette disposition absolue, qui se conçoit lorsque l'avoué décède dans le lieu même où il exerce ses fonctions, ne peut s'appliquer rigoureusement lorsque, comme dans l'espèce, l'avoué est depuis longtemps hors de son domicile, et qu'il meurt loin de son pays, de son ressort et même de la France; dans ce cas exceptionnel, qui échappe par la force des choses à la règle spéciale de l'article précité, il est permis de consulter les principes du droit commun, d'après lesquels l'avoué, assimilé à un simple mandataire, devra continuer à gérer la chose qui lui a été confiée, et les actes qu'il a faits dans l'ignorance de la mort du mandant ne seront pas nuls (C. Nap., art. 1991 et 2008); — Vainement on dit que Me Corbara connaissait le décès de Me Lusinchi; en supposant la chose vraie, avait-il de ce décès une connaissance assez certaine pour se croire exonéré du mandat, alors surtout qu'il y avait péril pour les frère et sœur Ceccaldi à ne plus être représentés, car les conclusions prises le 25 juin à l'audience avaient mis la cause en état; les plaidoiries étant censées avoir déjà commencé, il fallait se défendre, sous peine d'être jugé contradictoirement sans avoir été entendu; que si on objecte que les conclusions ont dû être reprises le 3 juillet, parce que la Cour n'était pas composée des mêmes membres que le 25 juin, il n'en est pas moins certain qu'il y avait utilité pour les frère et sœur Ceccaldi à plaider, puisque tôt ou tard la Cour pouvait se composer comme au 25 juin, et alors la décision eût été contradictoire, quand bien même ils n'eussent pas fait valoir leurs moyens de défense, car il faut bien remarquer que, lorsque les plaidoiries sont censées commencées par les conclusions prises à l'audience, les parties ne peuvent plus être privées du droit d'obtenir, par la continuation des plaidoiries à une autre audience et devant les mêmes juges, une décision contradictoire; de telle sorte que les frère et sœur Ceccaldi n'avaient aucun intérêt à ne pas être représentés le 3 juillet par Me Corbara et à ce que ledit Me Corbara ne reprît pas les conclusions déjà déposées à l'audience du 25 juin, puisque leur adversaire pouvait toujours attendre une audience où tous les juges ayant siégé dans l'affaire se trouveraient réunis;—Considérant que si on rapproche la circonstance indiquée plus haut que Me Corbara était porteur des pièces, de cette autre circonstance que les frère et sœur Ceccaldi n'ignoraient pas l'absence de Me Lusinchi, leur avoué, et l'avaient autorisé, au moins par leur silence, à se faire remplacer par un de ses confrères, on est conduit à admettre que, sans dépasser les pouvoirs qu'il tenait de Me Lusinchi, Me Corbara a pu continuer d'occuper pour eux; qu'en effet, il est constant que la remise à l'avoué des pièces de la procé-

dure vaut en général pouvoir de se constituer ; ne peut-on pas dire que cette remise faite après la mort de l'avoué déjà constitué ou même le fait seul de lui laisser les pièces implique l'autorisation de procéder en remplacement du défunt ?—Qu'importe que Me Corbara ait déclaré agir comme substitué à Me Lusinchi ? Il n'en a pas moins occupé pour les frère et sœur Ceccaldi en sa qualité d'avoué ;—L'avoué substitué ne fait pas autre chose qu'agir comme avoué des clients à qui il prête par occasion le secours de son ministère ; en remplaçant son confrère, il devient non pas son avoué, mais le véritable avoué de la cause ; il ne pourrait même pas procéder à un autre titre ;— Pour qu'il n'en fût pas ainsi, il faudrait que le mandat n'eût pas été donné et que les pièces n'eussent pas été remises par l'avoué primitivement constitué lui-même ; on conçoit qu'après sa mort, nul avoué n'a le droit de se présenter pour lui, puisqu'il n'a pu recevoir de lui aucun mandat ; mais lorsque, de son vivant, il s'est fait remplacer, le remplaçant peut et doit continuer d'agir même après sa mort, surtout, encore une fois, lorsque l'intérêt du client l'exige ;—Considérant qu'en cet état, les frère et sœur Ceccaldi ont été régulièrement représentés par Me Corbara à l'audience du 8 juill. 1861 et dans l'arrêt rendu ce jour-là, et qu'en conséquence ledit arrêt étant contradictoire ne peut être attaqué par la voie de l'opposition ;

« En ce qui touche le désaveu : — Considérant que ce mode de recours contre l'avoué n'est admis qu'en cas d'offres, d'aveux ou de consentements faits, donnés ou acceptés sans un pouvoir spécial ;—Considérant que rien de semblable ne se rencontre dans la cause actuelle ; que les frère et sœur Ceccaldi se plaignent seulement que Me Corbara a compromis leurs intérêts, ce qui n'est même pas établi par eux. »

Pourvoi en cassation par les frère et sœur Ceccaldi contre les deux arrêts des 8 juill. et 16 déc. 1861 pour violation de l'art. 344, C.P.C., et fausse application des art. 342 et 343, même Code, et 2008, C. Nap.

ARRÊT.

La Cour ;—Vu l'art. 344, C.P.C. ; — Attendu que lorsque l'avoué d'une des parties décède pendant le cours d'un procès, il y a lieu de passer outre au jugement, aux termes de l'art. 342, C.P.C., si, au moment de ce décès, l'affaire était en état ; que, d'après l'art. 344, il y a lieu, au contraire, à constitution de nouvel avoué, si l'affaire n'était pas alors en état, et à nullité de toutes procédures postérieures au décès ; qu'il faut donc, en premier lieu, examiner si l'affaire était en état le 28 juin 1861, jour auquel Me Lusinchi, avoué du frère et de la sœur Ceccaldi, est décédé en Italie ;—Attendu qu'à l'audience du 25 juin, des conclusions avaient été contradictoirement prises

que Me Corbara avait conclu pour les Ceccaldi, comme substituant Me Lusinchi, son confrère; que la cause a été continuée au 3 juillet; que ledit jour, la Cour, se trouvant composée de magistrats autres que le 25 juin, les conclusions ont de nouveau été prises tant par Me Corbara que par l'avoué de Franzini, et que l'arrêt a été rendu le 8 juillet;—Attendu que si l'affaire avait été mise en état le 25 juin, ce n'est pas sur les conclusions alors prises qu'elle a été jugée, mais uniquement sur celles qu'il a été nécessaire de prendre à l'audience du 3 juillet, par suite du changement de composition de la Cour;—que des conclusions prises devant des juges autres que ceux qui connaîtront de l'affaire sont réputées non avenues; que l'état de la procédure ne peut s'apprécier qu'eu égard aux conclusions utiles et subsistantes, c'est-à-dire aux conclusions sur lesquelles les juges ont à rendre arrêt; qu'il suit de là que c'est seulement par les conclusions du 3 juillet que l'affaire aurait été mise en état devant les juges qui en ont connu, si ces conclusions avaient été valablement prises;—Attendu qu'il résulte des arrêts attaqués que Me Corbara n'avait reçu des Ceccaldi aucun pouvoir direct, et qu'il n'agissait en leur nom que comme substituant Me Lusinchi, de la confiance duquel il tenait ce mandat;—Attendu que, pour rejeter la demande en nullité de l'arrêt du 8 juillet, ainsi que l'opposition subsidiairement formée par les Ceccaldi contre cet arrêt qu'ils soutenaient devoir être réputé par défaut, l'arrêt du 16 déc. 1841 s'est appuyé sur ce que, en supposant chose vraie la connaissance que Me Corbara était allégué avoir eue, le 3 juillet, du décès de son confrère, cette connaissance, qui n'était accompagnée d'ailleurs d'aucune preuve légale, n'aurait pas eu un caractère suffisant de certitude; — Attendu, d'une part, que l'art. 344, C.P.C., dispense de notification le fait du décès de l'avoué; que, d'autre part, si l'art. 2008, C. Nap., valide ce que le mandataire a fait dans l'ignorance de la mort du mandant, cette exception à la règle générale de l'art. 2003, qui déclare que le mandat finit par la mort du mandant, ne peut pas recevoir application en vertu de simples présomptions ou de simples doutes, et ne résulte que de la preuve formelle de l'ignorance du décès;—Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en considérant comme subsistante la mise en état de l'affaire par les conclusions du 25 juin, et en ajoutant que, dans tous les cas, Me Lusinchi, après son décès, aurait été valablement représenté par Me Corbara, et que, par suite, celui-ci a pu prendre des conclusions au nom des demandeurs en cassation qui ne l'avaient pas constitué, les deux arrêts attaqués ont faussement appliqué les art. 342 et 343, C.P.C., et 2008, C. Nap., et expressément violé l'art. 344, C.P.C.;—Casse, etc.

MM. Troplong, 1er prés.; Renouard, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Clément, av.

Observations. — I. Lorsque, après que les conclusions ont été respectivement prises, des modifications surviennent dans la composition du tribunal ou de la Cour, l'affaire cesse d'être en état, les conclusions doivent être reprises. V., en ce sens, Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1279 *bis ;* Bourbeau, *Théor. de la procéd. civ.* [Continuat. de Boncenne], t. 5, p. 204.

« Il y aurait lieu, — dit ce dernier auteur, — à reprise d'instance, si, d'après les conclusions contradictoirement posées, le personnel du tribunal se trouvait modifié, de sorte qu'il devînt nécessaire de prendre de nouveau les conclusions devant d'autres juges. Les causes d'interruption de l'instance survenues dans l'intervalle empêcheraient la continuation des poursuites, car l'affaire a cessé d'être en état. »

Le jugement ou l'arrêt qui, en pareille circonstance, serait rendu sans que les conclusions eussent été respectivement reprises, devrait être déclaré nul. V. *suprà*, art. 564, III, p. 415.

L'affaire cessant d'être en état quand, à l'audience où elle a été renvoyée, le personnel du tribunal ou de la Cour ne se trouve pas le même qu'à l'audience où les conclusions ont été respectivement posées, il s'ensuit que, si, dans l'intervalle de ces deux audiences, l'avoué de l'une des parties vient à décéder, il doit être procédé par voie d'assignation en constitution de nouvel avoué; l'art. 344, C.P.C., reçoit son application.

Les conclusions reprises, après le décès de l'avoué, par celui de ses confrères qu'il se serait substitué, ne pourraient avoir pour effet de remettre l'affaire en état que si elles avaient été reprises dans l'ignorance du décès de l'avoué constitué. L'avoué qui occupe à titre de substitution est le mandataire de l'avoué qu'il substitue. Or, les actes qu'il fait en cette qualité, depuis le décès de l'avoué substitué, de son mandant, ne sont pas présumés faits dans l'ignorance de ce décès. C'est la présomption contraire qui est de droit. Mais elle peut être écartée par la preuve rapportée de ladite ignorance. L'arrêt qui précède a fait, dans l'espèce, application de ce principe que la Cour de cassation, dans un arrêt antérieur du 29 avril 1845 (V. *J. Pal.*, 1845, t. 2, p. 62), avait déjà formellement consacré.

La preuve de l'ignorance du décès du mandant est à la charge du mandataire ou de la partie qu'il représente, parce que cette ignorance constitue une exception à la règle générale (C. Nap., art. 2003 et 2008), et que c'est à celui qui invoque l'exception qu'incombe l'obligation d'établir le fait sur lequel elle repose.

II. Sur la question de savoir si l'art. 352, C.P.C., qui indique les cas dans lesquels le désaveu peut être formé contre

un officier ministériel, est limitatif, V., dans le sens de l'arrêt de la Cour de Bastia, rapporté ci-dessus, Trib. civ. de Tarascon, 22 fév. 1861 ((*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 197, p. 421), et mes observations sur ce jugement. AD. H.

ART. 575. — CASSATION (ch. req.), 24 mai 1864.

EXÉCUTION DES JUGEMENTS, PARTIE QUI A SUCCOMBÉ, SIGNIFICATION A AVOUÉ, JUSTICE DE PAIX, RÉCUSATION, RENVOI.

La disposition de l'art. 147, C.P.C., qui veut qu'aucun jugement ne puisse être exécuté avant d'avoir été signifié à avoué, n'est applicable qu'au cas où le jugement met une obligation quelconque à la charge de la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie. En conséquence, lorsque la partie qui a succombé poursuit elle-même l'exécution du jugement, la partie qui a obtenu gain de cause ne peut opposer le défaut de signification de ce jugement à son avoué, ...alors surtout qu'il s'agit de l'exécution d'un jugement par lequel le tribunal renvoie l'affaire, dont il se trouve ainsi dessaisi, devant un tribunal de paix où il n'y a pas d'avoué.

(Bitauld *C.* Oresve).

Le sieur Oresve a fait citer les sieur Bitauld père et fils devant le juge de paix du canton du Sel, afin de s'entendre condamner à des dommages-intérêts pour des propos calomnieux qu'ils auraient tenus sur son compte.—Après avoir formé eux-mêmes une demande reconventionnelle en justice de paix, les sieurs Bitauld ont récusé le juge de paix. — Le 15 mai 1862, sentence par laquelle le magistrat rejette, la récusation, et, statuant au fond, condamne les consorts Bitauld à 15 fr. de dommages-intérêts envers Oresve. — Sur l'appel, le 31 déc. 1862, jugement du tribunal civil de Redon qui annule la sentence du juge de paix, attendu que le juge récusé ne pouvant connaître de la récusation, son droit de juridiction se trouvait suspendu jusqu'à ce qu'il eût été statué sur la récusation elle-même par les juges compétents, et renvoie la cause et les parties devant le juge de paix du canton de Bain.

En exécution de ce jugement et sans qu'il ait été signifié, le sieur Oresve a cité les consorts Bitauld devant le juge de paix de Bain. — Ceux-ci ont opposé une exception tirée du défaut de signification préalable du jugement du 31 déc. 1862. — Le 24 fév. 1863, sentence du juge de prix de Bain qui rejette cette exception. — Appel par les sieurs Bitauld. — Le 20 mai 1863, jugement confirmatif du tribunal civil de Redon, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Attendu que l'art. 147, C.P.C., qui prescrit la notification à avoué

de tout jugement contradictoire, avant qu'il puisse être exécuté, ne s'applique qu'à la partie contre laquelle le jugement a été rendu, ou qui y trouve des dispositions qui lui fassent grief ; que la loi a voulu que, par une notification préalable à avoué, cette partie fût mise à même d'être éclairée par son conseil légal, avant toute mise à exécution, sur les moyens qu'elle pourrait avoir à opposer, tant en la forme qu'au fond, à la décision obtenue contre elle ; — Attendu que, lorsque la partie qui a perdu son procès ou succombé sur l'objet du débat, se soumet elle-même à la décision en l'exécutant, celle qui a obtenu gain de cause et à qui ses conclusions ont été adjugées, est sans intérêt pour se prévaloir du défaut de notification à avoué ; qu'à son égard cette formalité serait superflue, puisqu'elle ne saurait avoir aucun motif d'attaquer une décision tout à son avantage ;—Attendu que, dans l'espèce, le jugement de ce tribunal du 31 décembre dernier, en réformant la sentence rendue entre les parties par M. le juge de paix du canton du Sel et en renvoyant la cause devant un autre juge de paix, n'a fait qu'accueillir les conclusions principales des appelants ; que, du moment où l'intimé jugeait à propos de se soumettre à ce jugement en appelant ses adversaires devant le juge commis, ces derniers ne pouvaient se plaindre de l'inexécution d'une formalité dont l'accomplissement ne pouvait être réclamé que par la partie contre laquelle avait été rendu le jugement précité... »

Pourvoi en cassation par les sieurs Bitauld pour violation de l'art. 147, C.P.C., en ce que le jugement qui précède a décidé que celui du 31 déc. 1862 avait pu être exécuté sans signification préalable à avoué.

ARRÊT.

La Cour ;—Attendu que le moyen unique du pourvoi, plus général dans sa formule, n'est recevable devant la Cour de cassation qu'autant qu'il se rapporte au défaut de signification à avoué, seul grief que le demandeur en cassation ait fait valoir devant les juges du fond ;—Attendu, sous ce rapport, que l'art. 147, C.P.C., aussi bien que l'art. 2, tit. 27, de l'ordonnance de 1667, sous le régime de cette ordonnance, ne s'applique, ainsi que Jousse l'expliquait sur l'article susdit, qu'aux jugements qui « *gissent en exécution*, c'est-à-dire qu'autant qu'il s'agit de faire quelque poursuite en conséquence, et qu'on veut poursuivre cette exécution contre la partie condamnée »; que la loi suppose donc une obligation quelconque mise par le jugement à la charge d'une partie contre laquelle l'exécution est poursuivie ;—Attendu que rien de semblable n'existait dans la cause; que le jugement du 31 déc. 1862 ne prononçait aucune condamnation contre les sieur Bitauld, et que, loin de là, il avait été rendu conformément à leurs conclusions, et que c'étaient eux-mêmes qui l'avaient obtenu ; qu'ainsi, leur adversaire, le sieur Oresve, qui avait succombé devant le tribunal de Redon,

jugeant sur appel, n'avait point, en se soumettant à la décision rendue contre lui et en citant en conséquence les sieur Bitauld à comparaître devant le juge de paix, auquel l'affaire avait été renvoyée, à exécuter préalablement contre eux, qui avaient obtenu gain de cause, la disposition première dudit art. 147; — Qu'il le devait et même le pouvait d'autant moins que l'affaire était désormais pendante devant un tribunal de paix où il n'y a pas d'avoué, et que, quant au tribunal civil de Redon, ce tribunal s'était lui-même dessaisi par un jugement définitif, ce qui faisait qu'il n'y avait plus de *cause* devant lui, ni par conséquent d'*avoué en cause* (C.P.C., art. 147);—Qu'en cet état, en rejetant comme étant sans intérêt et sans droit la demande en nullité que les sieurs Bitauld avaient formée contre la procédure suivie devant le tribunal de paix du canton de Bain et la sentence interlocutoire rendue par ce tribunal, sous le prétexte que le jugement du tribunal civil de Redon du 31 déc. 1862, lequel avait saisi ledit tribunal de paix, n'avait pas été préalablement signifié à avoué, le jugement attaqué n'a violé aucune loi;—Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés.; de Vergès, rapp.; Savary, av. gén. (concl. contr.); Dubeau, av.

Note.—L'art. 147, C.P.C., après avoir dit que, lorsqu'il y a avoué en cause, le jugement ne peut être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, ajoute que, s'il prononce une condamnation, il doit, en outre, être signifié à la partie. On cherchait, dans l'espèce, à induire de là que, si la signification à partie n'est exigée que dans un cas particulier, la nécessité de la signification à avoué est, au contraire, une règle générale, indépendante de la nature, des dispositions ou des résultats du jugement. Mais la Cour de cassation n'a pas admis cette interprétation. Lorsque le jugement ne contient aucune condamnation, que, comme dans l'espèce, il renvoie la cause et les parties devant un autre juge de paix, par suite de la récusation dirigée contre le juge de paix qui en avait été d'abord saisi, aucune signification n'est nécessaire de la part de la partie qui repoussait la récusation, qui a échoué et qui veut poursuivre l'affaire devant le nouveau juge de paix désigné. Cette poursuite ne peut, en effet, causer aucun grief à la partie gagnante, c'est-à-dire à la partie dont la demande en récusation a été admise. C'est ainsi également que M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 611, enseigne, d'après la jurisprudence, que, lorsqu'un jugement prononce la nullité de certaines poursuites et ordonne simplement de les recommencer, son exécution peut avoir lieu sans qu'il soit nécessaire de le signifier à la partie en faveur de laquelle il a été rendu, et qui, par conséquent, a gagné sa cause. Ad. H.

ART. 576. — CAEN (2e ch.), 6 mai 1864.

RÉFÉRÉ, VENTE DE MEUBLES, PROPRIÉTAIRE, LOYERS, PAIEMENT PAR PRIVILÉGE, INCOMPÉTENCE.

Le juge des référés est incompétent, au cas de vente du mobilier d'un locataire, et alors qu'une distribution par contribution du produit de la vente n'a pas été ouverte, pour ordonner, nonobstant l'opposition de créanciers, le paiement par privilége des loyers dus au propriétaire (C.P.C., art. 661, 806 et 809).

(Marc *C.* Tesson).

Le 15 mars 1864, ordonnance de référé par laquelle le président du tribunal civil de Caen rejette le déclinatoire proposé, se déclare compétent et ordonne aux parties de conclure au fond ; les motifs de cette ordonnance sont ainsi conçus :

« Attendu que la vente du mobilier de Bouvier a produit une somme de 539 fr., sur laquelle l'art. 2102, n° 1, C. Nap., accorde un privilége à Tesson pour les loyers qui lui sont dus ; — Attendu que, pour assurer au propriétaire le recouvrement des loyers à lui dus, l'art. 661, C.P.C., lui donne la faculté de faire statuer sur son privilége par voie de référé, sans attendre le résultat d'une distribution par contribution ; — Attendu que cet article suppose, il est vrai, que la procédure en distribution par contribution est ouverte, mais qu'il n'exige pas cette ouverture, et qu'il n'y a aucune raison pour obliger le propriétaire à l'attendre, puisque le législateur a voulu que son paiement pût lui être assuré par une autre voie que celle de la distribution par contribution ; — Attendu, d'ailleurs, que si, lorsque la créance privilégiée du propriétaire absorbe la totalité des deniers, une distribution par contribution devait être, au préalable, nécessaire à l'exercice du privilége de l'art. 2102, n° 1, le propriétaire serait obligé de remplir lui-même les formalités prescrites par les art. 657, 658 et suiv., C.P.C., puisqu'il aurait seul intérêt à le faire ; mais que, par l'accomplissement de ces formalités coûteuses, il diminuerait son gage sans profit pour les autres créanciers qui ne donneraient même pas suite à la procédure, puisqu'il ne resterait aucuns deniers à distribuer. »

Sur l'appel par le sieur Marc, arrêt :

LA COUR ; — Considérant que la loi a déterminé les cas spéciaux et les matières sur lesquels le juge peut statuer en référé ; qu'il faut qu'il y ait urgence, et qu'il s'agisse de mesures provisoires à ordonner relativement à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement ; — — Qu'il est vrai que, dans les distributions par contribution, le propriétaire peut appeler la partie saisie et l'avoué le plus ancien en

référé devant le juge-commissaire, pour faire statuer préliminairement sur son privilége pour raison de loyers à lui dus ;—Que cette faculté, qui crée une véritable exception, ne peut être accordée que dans le cas prévu, c'est-à-dire quand il y a lieu à distribution par contribution et qu'un juge a été désigné comme commissaire ;—Considérant que la loi, en traçant les pouvoirs du juge-commissaire, a, en même temps, indiqué ses devoirs ; qu'elle n'a ni donné les mêmes pouvoirs, ni imposé les mêmes devoirs au juge ordinaire des référés, et qu'elle a eu soin, d'ailleurs, de déterminer les cas où son intervention pourrait être appelée ;—Que vainement on invoquerait les avantages de la procédure qui a été suivie et les inconvénients que présenterait, dans l'espèce, l'exécution de l'art. 661, C.P.C.; que la compétence ne peut se régler par des inconvénients ou des avantages ; que la loi l'a déterminée d'une manière absolue, et qu'il faut s'y soumettre ; — Réforme l'ordonnance dont est appel, dit que le juge des référés était incompétent pour connaître de la demande de Tesson, etc.

MM. Lemenuet de la Jugannière, prés.; Boivin-Champeaux, av. gén.; Desvaisseaux et Tiphaigne, av.

Note. — Par un premier arrêt du 12 sept. 1839 (V. *J. Pal.*, 1839, t. 2, p. 292), la Cour de Paris s'était prononcée pour la compétence du juge des référés, tant qu'une contribution n'était pas ouverte, à l'effet d'ordonner le paiement par privilége des loyers dus au propriétaire sur le produit de la vente des meubles du locataire, nonobstant les oppositions d'autres créanciers. Mais, depuis, cette Cour, appliquant le principe admis par la Cour de cassation (arrêt du 3 août 1847 : *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 304, IV, p. 656), à savoir que le juge des référés est incompétent pour reconnaître au profit d'un créancier l'existence d'un privilége, a décidé que la demande formée par le bailleur en paiement de loyers par privilége sur le prix de la vente du mobilier, malgré les oppositions d'autres créanciers, n'est point de la compétence du juge des référés (Paris [4e ch.], 8 janv. 1853 : *J. Pal.*, 1853, t. 1er, p. 387). V. aussi, en ce sens, Rouen [2e ch.], 16 mai 1862 (même rec., 1862, p. 578). Il en est ainsi surtout lorsque le privilége du propriétaire est contesté (V., à cet égard, ce dernier arrêt). Cette solution est conforme à la loi. En effet, d'une part, l'art. 661, C.P.C., qui investit le juge-commissaire d'une distribution par contribution du pouvoir de statuer en référé sur le privilége du propriétaire, a créé par là un référé spécial, dont les règles ne peuvent être appliquées en dehors de la procédure pour laquelle il a été autorisé. D'un autre côté, le juge des référés ne peut statuer que provisoirement et sans préjudicier au principal (C.P.C., art. 809). Or, il est évident que ce serait statuer définitivement et préjudicier au principal que

d'attribuer par privilége à l'un des créanciers tout ou partie du gage commun. AD. H.

ART. 577. — PARIS (3e et 4e ch.), 8 juillet et 20 août 1864.

SAISIE-EXÉCUTION, REVENDICATION, SAISI, MISE EN CAUSE, APPEL.

Dans le cas de demande en revendication d'objets compris dans une saisie-exécution, le saisi doit être mis en cause, soit en première instance, soit en appel, à peine de non-recevabilité de la demande ou de l'appel (C.P.C., art. 608).

§ I.—(Desruelle *C.* Billion).—ARRÊT [8 juill. 1864].

LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 608, C.P.C., celui qui se prétend propriétaire des objets saisis peut s'opposer à la vente par exploit signifié au gardien, et dénoncé au saisissant et au saisi, contenant assignation libellée et l'énonciation des preuves de propriété, à peine de nullité; — Considérant que la peine de nullité est la sanction de l'exécution de toutes les prescriptions et formalités énumérées dans cet article ; qu'on ne saurait comprendre que la demande en revendication qui soulève la question de propriété des objets saisis pût s'agiter et se vider en l'absence de la partie saisie, propriétaire au moins apparent de ces objets ; — Considérant que Desruelle père, partie saisie, n'a été appelé ni devant les premiers juges, ni devant la Cour; qu'en cet état de la cause, la Cour ne peut valablement statuer sur la demande en revendication; — Déclare l'appel non recevable, et condamne l'appelant en l'amende et aux dépens.

§ II. — (Vildieu et Pupot).—Arrêt [20 août 1864].

LA COUR;—Considérant que la demande en revendication des objets mobiliers saisis a été formée par Vildieu C. Pupot, seul saisissant ; que la veuve Chade, partie saisie, n'a pas été mise en cause devant les premiers juges, et qu'elle n'est pas intimée devant la Cour ;— Qu'en son absence, Vildieu ne peut faire résoudre en sa faveur la question de propriété du mobilier saisi et par lui revendiqué; que l'art. 608, C.P.C., exige, en effet, à peine de nullité, que l'opposition à la vente soit dénoncée à la partie saisie, avec assignation contenant l'énonciation des preuves de propriété ; — Déclare Vildieu non recevable dans son appel, etc.

M. Tardif, prés.

NOTE. — La Cour de Paris persiste dans la solution qu'elle a déjà plusieurs fois admise : V. arrêts des 31 mai et 9 août 1862, et 16 mai 1863, rapportés *J. Av.*, t. 88 [1863], art. 472, p. 547. — Mais, quand la demande n'a été formée ou l'appel interjeté que contre le saisissant, le tribunal ou la Cour sont-

ils tenus de prononcer dès maintenant la non-recevabilité de la demande ou de l'appel, et ne peuvent-ils pas surseoir à statuer en fixant un délai dans lequel le saisi devra être mis en cause? V. sur cette question, la note que j'ai insérée à la suite des arrêts précités. AD. H.

ART. 578.—OFFICE, ACQUISITION, DOT, PAIEMENT, CONDITION, INTÉRÊTS.

Lorsque le paiement d'une somme constituée en dot à la femme est subordonné à l'acquisition par le mari d'un office ministériel, les intérêts de cette somme ne courent que du jour de l'acquisition de l'office, et non du jour du mariage (C. Nap., art. 1548).

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de Rouen (1re ch.) du 22 juill. 1863, aff. *Ferey C. Loisel.*

Si, en effet, l'art. 1548, C. Nap., fait courir de plein droit du jour de la célébration du mariage les intérêts de la dot, comme étant destinés aux charges du mariage, ce n'est qu'à la condition que le contrat de mariage ne contient aucune convention contraire. Or, la clause de ce contrat, qui subordonne le paiement de la dot à la nomination du mari à un office ministériel, renferme implicitement la convention contraire prévue par l'art. 1548. AD. H.

ART. 579. — CASSATION (ch. crim.), 9 juin 1864.

AVOUÉ, MATIÈRE CORRECTIONNELLE, PARTIE CIVILE, ASSISTANCE, FRAIS ET HONORAIRES, TAXE, FRAIS FRUSTRATOIRES, APPRÉCIATION, NULLITÉ, CASSATION.

Les frais et honoraires des avoués qui représentent les parties civiles devant les tribunaux correctionnels ne doivent pas être passés en taxe de plein droit, mais seulement lorsqu'ils sont reconnus n'avoir pas le caractère de frais frustratoires (C. Instr. Crim., art, 182 à 184, 190, 194 et 204; Décr. 18 juin 1811, art. 3, § 1, et 158).

En conséquence, est nul le chef du jugement qui, sans exprimer aucune appréciation, comprend ces frais et honoraires parmi les dépens au paiement desquels le prévenu est condamné; mais cette nullité n'entraîne qu'une cassation par voie de retranchement.

(Boscher *C.* Gourgaud). — ARRÊT.

LA COUR;... — Sur le moyen pris de la violation des art. 182, 183, 184, 190 et 204, C. Instr. Crim., de la fausse application de l'art. 194, même Code, et de l'art. 3, § 1, décr. 18 juin 1811, portant : « Ne sont point compris sous la dénomination de frais de justice criminelle :

1° les honoraires des conseils ou défenseurs des accusés, même de ceux qui sont nommés d'office, ncn plus que les droits et honoraires des avoués, dans le cas où leur ministère serait employé; » — Attendu que, devant la juridiction correctionnelle, le ministère des avoués est facultatif; que, si les parties ne sont pas obligées d'y recourir, elles en ont le droit, et que, dans certains cas, l'exercice de ce droit peut être résumé par l'intérêt de la défense; qu'il suit de là que lorsqu'nne des parties a cru devoir se faire représenter par un avoué, les frais qui en sont la conséquence ne peuvent être, de plein droit, ni passés en taxe contre la partie qui succombe, ni rejetés de ladite taxe; que tout dépend, dès lors, du point de savoir si ces frais ont été avancés dans un intérêt de légitime défense ou si, au contraire, ils sont frustratoires; d'où résulte, pour le juge, le droit et le devoir d'apprécier, dans sa sagesse, quels sont les frais exposés dont il doit ordonner le remboursement; — Attendu qu'on tenterait vainement d'appliquer au cas où il s'agit, comme dans l'espèce, d'une instance correctionnelle entre parties privées, l'exception admise pour le cas où le prévenu est en débat avec une administration publique; qu'en effet, bien que de semblables administrations soient assimilées aux parties civiles par l'article 158 du décret précité, il n'en est pas moins vrai qu'elles procèdent dans un intérêt public, aux frais de l'Etat, et que, par suite, les honoraires des avoués de la partie adverse, s'ils étaient mis à la charge de l'administration demanderesse, retomberaient, en définitive, à la charge du Trésor, malgré l'exonération prononcée au profit de l'Etat par la disposition expresse de l'art. 3, § 1, dudit décret; — D'où il suit qu'en condamnant le demandeur à tous les frais d'avoué exposés par la partie civile, sans apprécier en eux-mêmes lesdits frais et comme s'ils devaient être mis de plein droit à la charge des prévenus, l'arrêt attaqué (rendu par la Cour de Paris, ch. corr., le 19 déc. 1863) a manifestement violé les dispositions ci-dessus visées, ainsi que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Par ces motifs, casse et annule, en cette partie seulement, par voie de retranchement et sans renvoi, etc.

MM. Vaïsse, prés.; Nouguier, rapp.; Charrins, av. gén. (concl. conf.); Mimerel, av.

NOTE. — L'arrêt qui précède confirme, en la complétant, la solution consacrée par la Cour de Bourges (V. arrêt du 13 mai 1864, rapporté *suprà*, art. 566, p. 455, et la note). AD. H.

ART. 580. — APPEL, ACTE D'APPEL, JUGEMENT, DATE, ERREUR, ÉQUIPOLLENTS.

N'est pas nul l'acte d'appel dans lequel la date du jugement attaqué est inexactement indiquée, si l'intimé n'a pu être induit en erreur (C.P.C., art. 61 et 456).

Nulle difficulté ne peut s'élever sur cette solution, que la Cour de Gand a consacrée par arrêt du 18 mai 1864, aff. *État belge C. Boissier*, en se conformant à la jurisprudence. V. Cass. 10 avril 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 260, 18°, p. 260), et la note.

ART. 581.—*Décisions diverses en matière de Saisies.*

§ I. — SAISIE-ARRÊT.

1° ***Créance incertaine et non liquide, partage, nullité, paiement, opposition.***

(Liége [1re ch.], 3 janv. 1861, *R...C. Collin et Vindevogel*). — Une saisie-arrêt n'est pas valablement pratiquée pour une créance incertaine et non liquide, par exemple, pour une créance dépendant d'un partage à faire, et cette saisie ne peut même être maintenue comme simple opposition à paiement (C.P.C., art. 551, 557 et 558).

« Attendu, — disent les motifs de l'arrêt, — que, d'après la requête à fin de saisie, l'ordonnance du 29 août 1859 et l'exploit de la saisie du 10 sept. 1859, il ne s'est nullement agi pour les intimés d'arrêter la remise des valeurs leur appartenant pour une part indivise, comme héritiers de leur père ou de leur frère Horace R..., ni de s'y opposer, mais que c'est uniquement comme créanciers de l'appelante, pour sûreté et paiement de sommes déterminées, qu'ils ont fait arrêter les valeurs auxquelles celle-ci aurait droit du chef de la succession de son fils ; que ce sont donc, pour le fond comme pour la forme, de véritables saisies-arrêts qu'ils ont fait pratiquer ; — Que ces saisies, étant reconnues nulles comme faites pour des créances incertaines et non liquides, ne pourraient être maintenues comme simples oppositions à paiement ou remise. »

Jugé également qu'une saisie-arrêt est nulle lorsque le taux et les effets de la créance pour laquelle elle est pratiquée dépendent du résultat d'une expertise ou d'une enquête (Liége, 8 juill. 1854, *Soc. de Corphalie C. Franchimont*). La saisie-arrêt ne peut, en effet, être formée que pour avoir paiement d'une créance tout à la fois certaine et liquide, ou tout au moins susceptible d'une prompte et facile liquidation.

La saisie-arrêt, qui est déclarée nulle comme manquant d'une des conditions essentielles à sa validité, ne peut produire aucun effet. C'est de ce principe que la Cour de Liége (arrêt du 3 janv. 1861) a fait application en décidant qu'une saisie-arrêt annulée par ce qu'elle a été pratiquée en vertu d'une créance incertaine et non liquide ne peut valoir même comme simple opposition à paiement.

Jugé, toutefois, qu'une saisie-arrêt peut être valablement formée pour assurer le paiement d'une créance non liquide, mais dont l'existence est certaine (Caen, 27 août 1860 : *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 300, 4°, p. 450), et pourvu qu'une évaluation provisoire en soit faite (V. les observations sur l'arrêt précité de la Cour de Caen).

2° *Créance à terme, validité, saisissant, vente, formalités, notaire, tribunal.*

(Trib. civ. d'Angoulême, 23 mai 1864, *Syndic de la faillite Lebèque C. Mesnaud*). — La saisie-arrêt d'une créance à terme est valable, et le saisissant peut, en faisant valider cette saisie, demander que la créance soit vendue, afin d'en réaliser le prix, sans attendre l'échéance (C.P.C., art. 557 et 579; C. Nap., art. 2092 et 2093). Sur cette demande, le tribunal peut ordonner que la vente de la créance aura lieu devant notaire, suivant les formalités prescrites par le Code de procédure civile pour la vente des rentes (C.P.C., art. 641 et suiv.). — Voici les termes du jugement :

Le Tribunal ; — Attendu qu'à la suite d'une saisie-arrêt pratiquée le 11 nov. 1858 par Lebègue au préjudice de Leroy-de-Lenchère entre les mains de Mesnaud, ce dernier reconnut devoir au saisi une somme principale de 5,000 fr. ;—Attendu qu'un jugement du 29 juin 1859 a reconnu la régularité de cette déclaration et ordonné le dépôt de la somme due à la caisse des consignations ; — Attendu que Mesnaud s'est constamment refusé à effectuer ce dépôt ; — Attendu que, pour vaincre cette résistance, les syndics de la faillite Lebègue, exerçant les droits de ce dernier, ont fait pratiquer, le 11 mai 1864, une saisie-arrêt au préjudice de Mesnaud entre les mains de Mossonnaud;—Attendu que ce dernier a reconnu devoir au saisi une somme de 8,500 fr., payable dans le délai de six ans à partir dudit jour ; — Attendu que ni la saisie-arrêt ni la déclaration affirmative ne sont contestées ; — Attendu que le saisissant, ne pouvant exiger le paiement immédiat de la créance saisie, exigible seulement dans cinq ans, demande que cette créance soit vendue suivant la forme prescrite pour la vente des rentes constituées ; — En droit : — Attendu que lorsque les créanciers poursuivent la réalisation de leur gage toutes les valeurs qu'ils trouvent dans le patrimoine de leur débiteur, immeubles, effets mobiliers, créances exigibles ou à terme, rentes constituées, actions dans les compagnies de finances, d'industrie et de commerce, sont également à leur disposition ;—Attendu, en effet, que toutes ces valeurs peuvent se convertir en numéraire, sauf les chances de dépréciation dont le débiteur n'a pas le droit de se plaindre, si les créanciers croient avoir intérêt à s'y exposer ; — Attendu que, plus que tout autre créancier, une faillite a droit et besoin de liquider son actif ; que l'astreindre à attendre l'échéance souvent éloignée de ses créances, ce serait entraver ses opérations ;—Que, si elle peut vendre ses créances, elle peut de la même manière faire vendre celles de ses débiteurs ; — Attendu que cette vente est le complément naturel de la saisie-arrêt, ainsi que le prévoit l'art. 579, C.P.C., dont les dispositions doivent être appliquées aussi bien aux créances qu'aux autres effets mobiliers ; — Par

ces motifs, déclare bonne et valable la saisie-arrêt du 11 mars 1864; déclare régulière la déclaration affirmative par le tiers saisi; dit, en conséquence, que la créance à terme dont il s'est reconnu débiteur sera vendue aux enchères devant Me Hilairet, notaire à Angoulême, conformément aux règles tracées par le Code de procédure civile pour la vente des rentes; et que le prix provenant de cette vente sera déposé à la caisse des dépôts et consignations pour être distribué, jusqu'à concurrence de 5,000 fr. dus par Mesnaud, entre les mains des créanciers saisissants et opposants, etc.

La Cour de Paris (1re ch.) a également consacré les solutions qui résultent de ce jugement, par arrêt du 24 juin 1851, confirmatif d'un jugement du tribunal civil de Joigny du 13 février de la même année, dont la Cour s'est bornée à adopter les motifs (V. *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1133, p. 463). — Mais V., en sens contraire, Chauveau, *J. Av.*, même vol., *loc. cit.*, note; Roger, *Saisie-arrêt*, 2e édit., n° 168 *bis*. — Toutefois, en admettant que la vente d'une créance à terme qui a été saisie-arrêtée puisse être ordonnée dès à présent, le créancier qui, en faisant valider la saisie-arrêt, a été autorisé, par un jugement passé en force de chose jugée, à toucher des mains du tiers saisi la créance à son échéance, n'est pas recevable à en poursuivre ultérieurement la vente en justice (Orléans, 6 mars 1847 : *J. Av.*; t. 72 [1847], art. 292, p. 614. — Mais V. les observations de M. Chauveau, *loc. cit.*, sur cet arrêt).

3° *Immeuble, usufruit, legs, fruits, loyers ou fermages, insaisissabilité.*

(Cass. [ch. civ.], 1er juill. 1863, *Philippon C. Bourgeois*). — Les fruits d'un immeuble dont l'usufruit est légué peuvent être déclarés insaisissables par le testateur, et la condition d'insaisissabilité s'étend à tous les fruits de cet immeuble, par quelque mode qu'ils soient obtenus ou perçus, et notamment aux loyers ou fermages, qui, par suite, ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt (C. Nap., art. 526; C.P.C., art. 581 et 582).

La Cour; — Sur le moyen unique du pourvoi : — Vu l'art. 581, C. P. C.; — Attendu que bien que l'usufruit des choses immobilières soit, aux termes de l'art. 526, C. Nap., immeuble par l'objet auquel il s'applique, les fruits qu'il produit, spécialement les fermages et loyers des fonds sur lesquels il est assis, sont meubles comme les revenus des biens qui sont immeubles par leur nature; — Attendu, dès lors, que ces fruits peuvent être l'objet d'une disposition qui les déclare insaisissables; — Attendu, d'autre part, que l'usufruit ne se doit pas entendre uniquement du droit pour l'usufruitier d'habiter ou d'exploiter

personnellement les fonds qui y sont soumis ; mais que, d'après les art, 582, 583 et 584, C. Nap., l'usufruit comprend le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que ces fonds sont susceptibles de produire ; qu'il suit de là que le droit d'usufruit étant, quant à son exercice, inséparable de ses produits, le caractère alimentaire et la condition d'insaisissabilité attachés au legs d'usufruit d'un immeuble s'étendent à tous les fruits de cet immeuble, par quelque mode qu'ils soient obtenus ou perçus, et que ces fruits ne peuvent être frappés d'aucune saisie-arrêt, sinon dans les cas d'exception déterminés par l'art. 582, C.P.C.; — Attendu, en fait, que par son testament, Arsène Vignot a légué à la demanderesse l'usufruit de tous ses biens immeubles, et ce à titre alimentaire et sous la condition qu'il serait insaisissable ; — Attendu que Bourgeois, dont la créance est de beaucoup antérieure à l'ouverture de ce legs, ne se trouve ni dans l'une ni dans l'autre des exceptions de l'art. 582 ; — D'où il suit qu'en validant la saisie-arrêt qu'il avait formée sur les loyers de l'immeuble, situé à Vieux-Maison-Sainte-Colombe, dont l'usufruit est compris dans la libéralité susénoncée, le tribunal de Coulommiers a formellement violé l'art. 581, C.P.C.; — Casse, etc.

Les loyers ou fermages dus à l'usufruitier sont des fruits civils susceptibles d'être frappés de saisie-arrêt. V., en ce sens, Roger, *Saisie-arrêt*, 2e édit., n° 169 *bis*. La même solution résulte implicitement de l'arrêt qui précède.

Dans l'espèce, le tribunal civil de Coulommiers, dont le jugement du 13 déc. 1861, avait été déféré à la Cour de cassation, avait aussi admis la saisissabilité des loyers ou fermages dus à l'usufruitier. Mais il avait nié qu'ils pussent être déclarés insaisissables par le testateur conformément à l'art 581, C.P.C.

Devant la Cour de cassation, le saisissant n'a pas soutenu ce système ; il a prétendu qu'il fallait distinguer entre un legs d'usufruit et un legs de revenus, et que c'était dans ce dernier cas seulement que les produits de l'immeuble pouvaient être atteints par une déclaration d'insaisissabilité.

Mais on a vu que la Cour de cassation n'a point accueilli cette distinction, que repoussent d'une manière complète les motifs de l'arrêt rapporté ci-dessus.

4° *Aliments, sommes ou pensions adjugées par justice, ouvrier, accident, dommages-intérêts, insaisissabilité.*

(Colmar [1re ch.], 29 avril 1863, *Hultrer C. Clavequin*). — Les sommes et pensions pour aliments constituées par justice sont, comme celles établies par acte entre-vifs ou testamentaire, insaisissables par un créancier antérieur au jugement qui les a adjugées; et l'insaisissabilité s'applique non-seulement aux sommes à payer par annuités, mais aussi aux

prestations alimentaires à acquitter en une fois, par exemple, aux dommages-intérêts alloués à un ouvrier à raison d'un accident dont il a été victime dans l'exercice du travail qui lui avait été commandé, alors que cet ouvrier n'a pas d'autre ressource pour vivre (C.P.C., art. 581 et 582).

LA COUR ;—Considérant que l'art. 581, C.P.C., déclare insaisissables les sommes et pensions pour aliments, même lorsque le testament ou l'acte de donation ne renferme aucune clause à cet égard, à moins que, conformément à l'art. 582, il ne s'agisse d'un créancier postérieur à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs ; — Considérant que cette protection s'étend par parité de raisons aux sommes et pensions pour aliments constituées par justice ; — Considérant, d'ailleurs, que les mots *sommes et pensions* expriment clairement que l'insaisissabilité s'applique aux prestations alimentaires à acquitter en une fois, tout aussi bien qu'à celles à payer par annuités ;—Considérant, en fait, que la créance de l'intimé Clavequin sur l'appelant Hultrer, c'est-à-dire le paiement avec subrogation fait par Clavequin à la décharge de ce dernier au créancier Feldkircher, en vertu d'un cautionnement solidaire, remonte au mois de septembre 1847, tandis que ce n'est que le 21 août 1862 qu'est intervenu l'arrêt de condamnation obtenu par Hultrer contre la compagnie des chemins de fer de l'Est ;—Considérant, d'un autre côté, que cette condamnation a un caractère essentiellement alimentaire, ayant été rendue au profit d'un malheureux ouvrier terrassier, devenu victime d'un accident grave dans l'exécution d'un travail qui lui était commandé et dépourvu de toute autre ressource que le travail de ses bras, puisqu'il était obligé de recourir à l'assistance judiciaire ;—Que la Cour a constaté que, par suite de cet accident, dont elle déclarait la compagnie des chemins de fer de l'Est responsable, le sieur Hultrer se trouvait dans un état morbide qui lui laissait peu d'espoir de guérison et que son incapacité de travail était encore persistante ; — Que c'est dans le but évident de suppléer aux moyens de subsistance que Hultrer ne pouvait plus retirer du travail de ses mains, que la justice a condamné la compagnie à lui payer une somme de 2,000 fr., sinon une rente annuelle et viagère de 150 fr. livrable par trimestre et d'avance ; — Par ces motifs, réforme et donne mainlevée de la saisie, etc.

D'après cet arrêt, les sommes et pensions pour aliments adjugées définitivement par justice ne doivent pas être assimilées aux provisions alimentaires adjugées par justice, celles-ci ayant un caractère essentiellement provisoire, mais bien aux sommes et pensions pour aliments établies par donation ou testament. Il suit de là que la disposition de l'art. 582, C.P.C., portant que « les provisions alimentaires ne pourront être saisies que pour cause d'aliments », n'est pas

applicable aux sommes et pensions pour aliments adjugés par justice ; et que, si ces sommes et pensions ne peuvent être saisies par aucun créancier antérieur au jugement qui les a adjugés, elles peuvent l'être par tous créanciers postérieurs, pour quelque cause que ce soit, en vertu de la permission du juge et pour la portion qu'il détermine. V., en ce sens, Rouen, 9 avril 1850 (*J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1180, p. 594); Roger, *Saisie-arrêt*, 2e édit., nº 341 ; Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1986 *bis*. Dans ce cas, la loi confie à la sagesse et à l'équitable appréciation du juge le soin de déterminer la quotité saisissable. Il peut, d'après cela, ce me semble, en prenant en considération la position du débiteur et le peu d'importance de la somme ou de la pension adjugée à titre d'aliments, et s'il estime qu'elle n'est même pas suffisante pour les besoins actuels du débiteur, ne pas autoriser la saisie-arrêt.

5° *Créancier, débiteur, saisie sur soi-même, nullité.*

(Trib. civ. d'Anvers [Belgique], 8 avril 1864, *Nihoul C. Faure*). — Le créancier, qui est à la fois débiteur du même individu, ne peut saisir-arrêter entre ses mains les sommes qu'il doit à ce dernier (C.P.C., art. 557, 559 et suiv. et 1041).

« Attendu que la saisie-arrêt, — est-il dit dans les motifs du jugement, — constitue tout à la fois une mesure conservatoire et une voie d'exécution, et qu'elle ne peut par ce motif être pratiquée que dans le cas où elle est autorisée par la loi ; — Attendu qu'avant la promulgation du Code de procédure civile, aucune loi ne permettait de saisir sur soi-même ; que ce mode de saisie n'était autorisé que par l'usage ; que l'art. 1041, C.P.C., a abrogé tous les usages relatifs à la procédure civile, et que l'exposé des motifs fait par Réal révèle l'intention du législateur d'abolir tous les usages vexatoires ou abusifs qui réglaient autrefois les saisies-arrêts ; — Attendu que l'art. 557, C.P.C., n'autorise que les saisies-arrêts pratiquées par un créancier entre les mains d'un tiers sur les sommes et effets de son débiteur ; — Attendu que les art. 559 et suiv., même Code, supposent également dans la procédure relative à la saisie-arrêt le concours de trois personnes distinctes qui sont réelles et non fictives ; — Attendu que l'on ne peut admettre que le demandeur, qui, dans l'espèce, s'est fait défense à lui-même de se dessaisir des sommes qu'il doit à son créancier sous peine de payer deux fois, se dénonce cette saisie, s'assigne lui-même en déclaration et affirme au greffe une déclaration que personne ne contesterait ; — Attendu, d'autre part, que, si le débiteur d'une dette liquide se trouve avoir à charge de son créancier une créance qui soit également liquide, une saisie entre ses mains serait sans objet, puisque la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi à l'instant où les dettes coexistent.

La jurisprudence et la doctrine sont divisées sur la question de savoir si celui qui est à la fois créancier et débiteur d'un même individu peut saisir-arrêter sur lui-même les sommes qu'il doit. V., à cet égard, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1925. Contrairement au tribunal civil d'Anvers, M. Chauveau se prononce pour la validité de la saisie-arrêt sur soi-même. Voici comment, après avoir réfuté toutes les raisons invoquées en faveur de la nullité, il résume son opinion. « Concluons, dit-il, que le créancier, qui se trouve en même temps débiteur du même individu, peut saisir-arrêter entre ses propres mains les sommes qu'il doit, pour sûreté de celles qui lui sont dues, soit *de plano* si la créance est liquide, soit, si elle ne l'est pas, après l'avoir fait évaluer. » Si, en effet, le législateur, au titre *de la Saisie-arrêt*, ne semble avoir disposé qu'en vue du cas où la saisie est faite entre les mains d'un tiers, c'est que ce cas est celui qui se présente le plus fréquemment; mais il est douteux qu'on doive nécessairement en conclure qu'il ait entendu proscrire la saisie-arrêt sur soi-même : autrement, ce serait placer le créancier, qui serait en même temps débiteur, dans une position moins favorable que si le gage se trouvait entre les mains d'un tiers.

6° *Créance commerciale, demande en mainlevée, conditions, appréciation, tribunal civil, compétence.*

(Trib. civ. d'Anvers [Belgique], 11 déc. 1863, *Beving C. Lolagnier*).—Le tribunal civil, saisi d'une demande en mainlevée d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'une créance commerciale, est compétent pour vérifier si cette créance réunit les conditions prescrites pour servir de base à une saisie-arrêt (C.P.C., art. 567).

« Attendu, — portent les motifs du jugement, — qu'en supposant que le tribunal de commerce soit seul compétent pour constater l'existence et la hauteur de la créance vantée par Lolagnier, il n'en résulte nullement que le tribunal civil soit incompétent pour statuer sur les conclusions du sieur Beving, qui tendent à l'annulation de la saisie-arrêt pratiquée le 13 novembre dernier ; — Attendu que celui-ci soutient que, loin d'être débiteur du sieur Lolagnier, il est son créancier d'une somme de 15,338 fr.; que, dans tous les cas, la créance alléguée par le saisissant est loin d'être actuelle et certaine, et que les rapports entre parties ne pourront être établis et leurs comptes apurés qu'après de longs débats ; — Attendu qu'il est hors de doute que, régulièrement saisi d'une demande en mainlevée de la saisie, le tribunal civil est seul compétent pour apprécier le caractère de la prétendue créance du saisissant et pour vérifier si elle a pu servir de base à une saisie-

arrêt, et si les valeurs et deniers saisis doivent rester frappés d'indisponibilité jusqu'à ce que la juridiction consulaire ait statué sur la demande en paiement; qu'en procédant à cet examen, il ne trouble nullement l'ordre des juridictions, puisque la question de savoir en vertu de quels titres ou créances il peut être saisi-arrêté, n'est en aucun cas de la compétence des juges consulaires... »

Si les tribunaux de commerce ne peuvent statuer sur une demande en validité ou en mainlevée de saisie-arrêt, il a été décidé, cependant, qu'il devait être fait exception à cette règle pour le cas où la demande se produisait accessoirement à la décision que ces tribunaux devaient rendre sur le fond de la contestation dont ils étaient saisis. V. Trib. Comm. du Havre, 11 mars 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 300, 20°, p. 479), et mes observations.

Mais, lorsque la demande en validité ou en mainlevée d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'une créance commerciale est formée par voie principale, elle doit toujours être portée devant le tribunal civil : aucune difficulté ne semble possible sur ce point. V. Trib. civ. de Verviers (Belgique), 17 juin 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 300, 14°, p. 467), et les observations sur ce jugement.

Si, comme cela arrive souvent, la créance est contestée, soit quant à son existence, soit quant à son importance, le tribunal civil n'est pas, sans nul doute, compétent pour statuer sur cette contestation. V. Bastia, 3 juill. 1862 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 300, 16°, p. 471), et mes observations.

Mais, en ce cas, ne peut-il pas apprécier *hic et nunc* les caractères de la créance au seul point de vue de la saisie-arrêt et décider si elle a pu ou non lui servir de base? N'est-ce pas là, en effet, uniquement examiner et constater si une des formalités prescrites pour la régularité de la saisie est ou non remplie? Le tribunal doit-il, au contraire, la saisie tenant, surseoir à statuer sur la demande en validité ou en mainlevée, jusqu'à ce que le tribunal de commerce ait prononcé sur l'existence ou le chiffre de la créance?

Le crédit est fortement intéressé à la solution de ces questions. Car, le sursis admis par le tribunal civil laissant subsister la saisie, les sommes saisies-arrêtées restent indisponibles.

Le jugement rapporté ci-dessus a, comme on l'a vu, reconnu au tribunal civil le pouvoir de vérifier, sans attendre la décision du tribunal de commerce, si la créance présente ou non les conditions auxquelles la loi subordonne la possibilité de la saisie-arrêt; et cette interprétation ne paraît présenter aucun inconvénient; elle ne porte aucune atteinte à l'ordre et aux attributions des juridictions, puisque la décision du tri-

bunal civil, quelle qu'elle soit, ne préjuge en rien l'existence ou le chiffre de la créance commerciale.

Cependant, ce n'est pas l'interprétation qui a jusqu'à présent prévalu; il a été, en effet, plus généralement admis que le tribunal civil doit surseoir à prononcer sur la validité ou la mainlevée de la saisie, jusqu'à ce que le tribunal de commerce ait statué sur la contestation. V. Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1953. V. aussi l'arrêt précité de la Cour de Bastia du 3 juill. 1862 et les observations qui le suivent.

7° *Tiers saisi, fausse déclaration, débiteur, condamnation.*

(Bordeaux [4e ch.], 24 janv. 1864, *Lajoanie C. Ducos, Joubert et comp.*).—Le tiers saisi, qui dénie qu'il soit débiteur du saisi et se prétend au contraire son créancier, mais sans justifier cette prétention, doit être déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie et même condamné comme tel dès à présent envers le saisissant (C.P.C., art. 577). — Arrêt :

La Cour ;—Attendu qu'il a été démontré qu'au 30 janv. 1863 Ducos, Joubert et comp., étant débiteurs de Boffarull, devaient se reconnaître tels sur l'assignation à eux donnée comme tiers saisis ; que, par leurs déclarations, au contraire, en date des 7 mai et 29 juillet suivants, ils dénient cette qualité et se soutiennent créanciers de Boffarull ; que les justifications qu'ils ont essayées au soutien de cette prétention étant complétement dénuées de fondement, ils ont, aux termes de l'art. 577, C.P.C., encouru la qualification de débiteurs purs et simples ; que es premiers juges, après l'avoir ainsi déclaré, devaient les condamner comme tels, dès à présent, envers Lajoanie, au lieu de renvoyer les parties à une distribution sur contribution ; qu'en effet, l'existence d'une autre saisie-arrêt entre les mains de Ducos, Joubert et comp., du fait de Boffarull, et leur propre créance contre celui-ci, tel que l'a indiqué le jugement, en la supposant vraie, ne pouvaient ajourner les droits dès à présent acquis contre eux à Lajoanie par leur propre faute, ni faire obstacle à son paiement direct de leur part du montant de sa saisie-arrêt, puisqu'ils étaient, à juste titre, reconnus ses débiteurs personnels ;—Par ces motifs, statuant par jugement nouveau, déclare Ducos, Joubert et comp., débiteurs purs et simples des causes de la saisie-arrêt faite entre leurs mains sur Boffarull, par Lajoanie, à la date du 30 janv. 1863 ; les condamne, en conséquence, et dès à présent, à payer audit Lajoanie le montant des causes de ladite saisie, c'est-à-dire la somme de 3,182 fr., avec les intérêts à partir du 22 nov. 1862, date du protêt du billet souscrit par Boffarull, etc.

La question de savoir si l'inexactitude ou la fausseté de la déclaration du tiers saisi peuvent, comme l'absence de la déclaration, avoir pour effet de le rendre débiteur pur et simple

des causes de la saisie, divise la jurisprudence (V. Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1976 *quater*). Par arrêts des 28 juin 1854 et 7 août 1856, la Cour de Bordeaux, notamment, s'était prononcée pour la négative, en se fondant sur ce que la disposition de l'art. 577, C.P.C., ne pouvait être étendue à des cas autres que ceux qu'elle prévoit, et avait décidé que l'inexactitude ou la fausseté de la déclaration ne pouvait que soumettre le tiers saisi à la réparation du dommage qu'elles avaient pu causer, lorsqu'il était condamné au paiement des sommes dont il était reconnu débiteur (V. aussi, en ce sens, Roger, *Saisie-arrêt*, n° 590). Mais, en jugeant le contraire par le nouvel arrêt rapporté ici, cette Cour revient sur sa jurisprudence; elle assimile la déclaration fausse ou inexacte à l'absence de déclaration. Toutefois, c'est là une interprétation contraire à celle que la Cour de cassation a admise (V. arrêt du 1er fév. 1848 : *J. Av.*, t. 73 [1848], art. 419, p. 229). En effet, par cet arrêt, la Cour de cassation a décidé que la déclaration fausse ou inexacte du tiers saisi, alors même qu'elle est frauduleuse, ne peut donner lieu à l'application de la disposition pénale de l'art. 577, laquelle n'est édictée que pour le cas où le tiers saisi ne fait pas sa déclaration, conformément à l'art. 571, ou refuse de faire la production des pièces justificatives qui sont en sa possession.

§ II. — Saisie-brandon.

Fruits, maturité, délai, nullité.

(Bourges, 24 janv. 1863, *hérit. de Panthou C. Boncour et autres*). — Est nulle la saisie-brandon faite avant les six semaines qui ont précédé l'époque ordinaire de la maturité des fruits (C.P.C., art. 626). Et dans les localités où cette époque se trouve établie par un usage ancien et constant, par exemple, à Paris et en Normandie, au 24 juin (jour de la Saint-Jean), et dans l'Orléanais et le Berry, au 11 juin (jour de la Saint-Barnabé), on ne saurait prétendre que, à raison des progrès de l'agriculture et de l'emploi de nouveaux engrais, cette époque doive être aujourd'hui avancée.—Arrêt :

La Cour; — Considérant que, dans l'ancien droit, l'usage n'autorisait la saisie des fruits pendants par racines que peu de temps avant la récolte, c'est-à-dire, quant aux céréales, que le jour de la Saint Jean (24) juin) à Paris et en Normandie, et le jour de la Saint-Barnabé (11 juin) dans l'Orléanais et dans le Berry; — Que le Code de procédure s'est approprié cet usage, l'a généralisé et en a fait une règle du police par l'art. 626, portant que la saisie-brandon ne pourra être faite que dans les six semaines qui précéderont l'époque ordinaire de la maturité des fruits; — Que, depuis, il a toujours été tenu pour

constant dans le ressort de la Cour que la vente comme la saisie des céréales ne pouvaient avoir lieu avant le 11 juin, et qu'il ne paraît pas que, l'époque de leur maturité ayant changé, ce soit le cas de ne plus suivre un précédent qui fixe pour le pays le sens de la loi et en facilite l'exécution; qu'effectivement c'est en général et d'après la moyenne des années que l'époque de la maturité doit être arbitrée, et que cela dépend du climat, qui n'a point changé, et non des cultures et des fumures artificielles pratiquées d'ailleurs exceptionnellement et sur une petite échelle : — Que, par conséquent, c'est à tort que les premiers juges ont validé une saisie-brandon de céréales pratiquée le 7 juin, et que s'agissant dans l'art. 626 précité, non d'une formalité de procédure, mais d'une loi de police d'intérêt général, elle est radicalement nulle ; — Par ces motifs, réformant, déclare nulle et de nul effet ladite saisie, etc.

C'est un point sur lequel la doctrine n'est pas d'accord que celui de savoir si la saisie-brandon peut être valablement faite avant les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de la maturité des fruits et récoltes. Mais la jurisprudence s'est constamment prononcée pour la nullité. V., en effet, Cass. 29 août 1853 (*J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1891, p. 483); Rouen, 5 mai 1854 (*J. Huiss.*, t. 35, p. 278). V. aussi, dans le même sens, Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 2114. La Cour de Bourges, en consacrant la même solution, a eu à statuer sur une autre question.

Dans l'espèce, le tribunal civil de Châteauroux avait, par jugement du 23 juill. 1862, décidé que, si longtemps il avait été admis par l'usage que, dans le ressort, les six semaines précédant l'époque de la maturité des grains devaient commencer du 11 juin, jour de la Saint-Barnabé, il fallait reconnaître que, depuis plusieurs années, par l'effet des progrès de l'agriculture et en raison particulière des nouveaux engrais découverts et employés, la maturité des récoltes avait été avancée, ce qui ne permettait plus de la maintenir à l'époque ancienne, et que, par suite, le délai de la saisie devait être reporté au 1er juin. Mais cette interprétation n'a pas, et avec raison, ce me semble, prévalu devant la Cour de Bourges. L'époque de la maturité des fruits dépend, en effet, du climat qui n'a point changé, comme le fait remarquer cette Cour dans les motifs de l'arrêt ci-dessus, et non des cultures ou des fumures artificielles introduites depuis quelques années.

Il faut donc tenir pour constant, d'après la jurisprudence, que les fruits et récoltes pendants par racines continuent à ne pouvoir être valablement saisis qu'à partir du jour fixé, d'après un usage ancien, pour l'époque ordinaire de leur maturité; ils peuvent également être vendus, par suite de la saisie, à partir de la même époque (Bordeaux, 18 avril 1854 : *J. Huiss.*, t. 35, p. 197).

Quant à la vente amiable des fruits et récoltes pendants par racines, elle peut avoir lieu avant les six semaines qui précèdent l'époque de leur maturité, et, si cette vente est exempte de fraude, la saisie-brandon, qui est faite postérieurement, des mêmes fruits et récoltes, n'en empêche point l'effet (Caen, 28 août 1860 : *J. Huiss.*, t. 42, p. 246). Mais on doit considérer comme frauduleuse la vente faite avant les six semaines par le fermier de ses fruits et récoltes dans le but de les soustraire à l'action privilégiée du bailleur, créancier pour fermages.

§ III. — Saisie-exécution.

1° *Commandement, péremption.*

(Bruxelles [3e ch.], 29 nov. 1859, *Destombes C. de Terwangne*).—Le commandement tendant à saisie-exécution n'est pas périmé par l'expiration d'un délai de *trois* ans sans continuation des poursuites (C.P.C., art. 583).

On ne voit rien dans la loi qui lui soit contraire. L'art. 583, C.P.C., se borne à fixer le délai qui doit exister entre le commandement et la saisie-exécution; il ne limite point la durée de la validité du commandement. Suppléer ici au silence de la loi, ce serait créer une prescription, une déchéance, qu'elle n'a pas formulée ; et ce droit ne saurait appartenir aux juges. Il y a d'autant plus lieu, en pareil cas, de le décider ainsi, que, lorsque, dans des cas analogues, le législateur a voulu limiter pour des raisons spéciales la durée d'un commandement, il s'en est formellement expliqué, comme, par exemple, à l'égard du commandement tendant à saisie immobilière. La saisie-exécution peut donc être pratiquée même en vertu d'un commandement qui a plusieurs années de date (V., en ce sens, mes observations insérées *J. Huiss.*, t. 36, p. 9, 4° ; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1997).

Il n'en pourrait être autrement qu'autant que, depuis le commandement, il se serait passé des faits qui seraient de nature à faire présumer que le créancier a abandonné les poursuites, y a renoncé. Et, comme il s'agit là d'un moyen de nullité non prévu par la loi, les faits desquels on prétend faire résulter la renonciation aux poursuites doivent être clairs, précis, n'être susceptibles d'aucun doute. Ce n'est que dans ce cas d'abandon des premières poursuites qu'un nouveau commandement devient nécessaire. Hors ce cas, le premier commandement semble, dès lors, devoir conserver son effet pendant trente ans.

2° *Objets saisis, revendication, assignation, saisissant, commandement, domicile élu.*

(Trib. civ. de Marseille, 14 déc. 1863, *Graux C. Blanc et*

Allien). — Le propriétaire d'objets saisis, qui en revendique la propriété, peut valablement assigner le saisissant au domicile par lui élu dans le commandement (C.P.C., art. 584 et 608).

« Attendu, quant à la régularité de l'assignation donnée au domicile élu par le saisissant, — portent sur ce point les motifs du jugement, — que l'élection du domicile est obligatoire, et que, aux termes de l'art. 544, C.P.C., le débiteur peut faire à ce domicile toute signification ; — Attendu que la loi n'a désigné nominativement que le débiteur saisi, mais qu'elle n'exclut point le tiers revendiquant ; que les motifs de la loi sont les mêmes dans les deux hypothèses et même plus favorables à l'égard du tiers dont la chose a été indûment saisie et qui ne se trouve lié par aucun lien de droit envers le saisissant; qu'il n'agit contre lui que par suite du fait même de la saisie d'où naît son action ; d'où il suit que c'est au domicile élu dans le lieu où la saisie a été pratiquée et où les parties se trouvent naturellement en présence, que le débat doit être porté et l'assignation donnée ; — Attendu que, s'il en était autrement, le saisi lui-même devrait être assigné devant le tribunal du domicile réel du saisissant, ce qui serait en contradiction avec les dispositions de l'art. 584 précité, d'après lequel il est en droit de faire toutes significations au docile élu ; qu'ainsi il est logique de reconnaître que les dispositions de l'art. 584 sont applicables à tous les actes et significations dans lesquels le saisi est intéressé, et qui sont la suite et la conséquence de la saisie. »

La solution admise par ce jugement est conforme à l'opinion exprimée par MM. Thomine-Desmazures, *Comment. du Code de procéd.*, t. 2, p. 94 et suiv., et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2009. Je crois également que, quoique l'art. 584, C.P.C., ne parle que du débiteur, la faculté, qu'il autorise, de faire toutes significations au domicile élu dans le commandement, peut aussi, néanmoins, être étendue au tiers qui, en vertu de l'art. 608, même Code, revendique la propriété des objets saisis. Toutefois, la question divise la jurisprudence et la doctrine (V. *Lois de la procéd.* et *Suppl.*. quest. 2009).

Il importe, en outre, de remarquer qu'il ne suffit pas que la demande en revendication soit formée contre le saisissant ; le saisi doit aussi être mis en cause. V. Paris, 8 juill. et 20 août 1864 (arrêts rapportés *suprà*, art. 577, p. 498), et la note.

3° *Objets saisis, revendication, exploit, propriété, preuves, énonciation.*

(Trib. civ. de Marseille, 14 déc. 1863, *Graux C. Blanc et Allien*). — Le propriétaire d'objets saisis, qui en revendique la

propriété, satisfait aux prescriptions de la loi en ce qui concerne l'énonciation des preuves de sa propriété, en mentionnant dans l'exploit d'assignation qu'il a toujours été propriétaire des objets saisis, qui n'ont été par lui déposés chez le saisi que pour qu'il en opérât la vente à la commission (C.P.C., art. 608).

« Attendu, — est-il dit dans les motifs du jugement, — que, aux termes de l'art. 608, C.P.C., celui qui se prétend propriétaire d'objets saisis peut s'opposer à la vente, et en revendiquer la propriété en énonçant dans l'assignation les preuves de sa propriété ; — Attendu que, dans l'espèce, Graux revendique certains objets saisis chez Allien, dont il prétend avoir été toujours propriétaire, et avoir été par lui déposés chez le saisi pour en opérer la vente à la commission et pour son compte ; qu'ainsi il ne pouvait énoncer d'autres preuves de propriété que le fait même qu'il doit établir devant le tribunal ; d'où il suit que la prescription de la loi est suffisamment accomplie. »

L'énonciation de titres de propriété dans l'exploit de revendication n'est pas, en effet, indispensable ; il suffit de mentionner les faits qui rendent certaine ou vraisemblable la propriété alléguée (Besançon, 22 déc. 1854 : *J. Pal.*, 1854, t. 2, p. 533 ; Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 2071 *bis*). C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un exploit de revendication satisfait aux prescriptions de l'art. 608, C.P.C., en ce qui touche l'énonciation des preuves de propriété, lorsque le demandeur déclare que les bestiaux qu'il revendique lui appartiennent comme ayant été placés par lui dans une métairie exploitée par le saisi, et ce de l'agrément du saisissant propriétaire de cette métairie (Limoges, 17 déc. 1839 : *J. Pal.*, 1840, t. 1, p. 532).

4° *Objets saisis hors du domicile du débiteur, tiers, propriété, saisissant, preuve.*

(Chambéry [1re ch.], 1er mars 1864, *Ducrettet C Péclet*). — Lorsqu'une saisie-exécution est faite hors du domicile du saisi, c'est au saisissant, dans le cas où un tiers s'oppose à la vente des objets saisis en prétendant qu'il en est propriétaire, à prouver qu'ils appartiennent au saisi : La présomption de propriété, établie par l'art. 608, C.P.C., ne s'applique qu'au cas où la saisie est faite au domicile du débiteur. — Arrêt :

LA COUR ; — Attendu que, le 10 avril dernier, les frères Péclet ont fait saisir, comme créanciers d'Anthonioz, une pile de billots de bois de sapin, entassés près de la scierie du Cout, à Morzine ; qu'en se posant comme le propriétaire de ces billots, Ducrettet a formé opposition à cette saisie ; — Que, par le jugement du 27 juin 1863, le tri-

bunal de Thonon, après avoir considéré que la saisie n'avait pas été pratiquée chez le débiteur, et que, par conséquent, il incombait aux frères Péclet de justifier que les bois saisis étaient la propriété d'Anthonioz, a ordonné qu'ils feraient la preuve des faits par eux articulés dans ce but, lesquels ont été admis comme faits principaux ; — Et qu'en suite de l'enquête à laquelle il a été procédé sur ces faits, le 24 juillet dernier, le tribunal a rendu le jugement du 31 du même mois, par lequel il a ordonné que la saisie faite suivrait sa voie à concurrence de 140 billots, de valeur moyenne, et déclaré pour le surplus, que le demandeur était fondé dans son opposition ; — Attendu que les objets saisis n'étant pas au pouvoir du débiteur Anthonioz, c'est à juste titre que le jugement du 27 juin dernier a écarté la présomption de propriété sur laquelle repose l'obligation de prouver, imposée au demandeur en opposition par l'art. 608, C. P. C., et a, au contraire, soumis les frères Péclet à établir que les billots saisis appartenaient à Anthonioz ;... — Par ces motifs, etc.

Dans l'espèce, l'opposition avait été formée conformément à l'art. 608, C.P.C. Mais le tiers, qui se prétend propriétaire d'objets qu'un créancier veut faire saisir hors du domicile du débiteur, peut s'opposer, par la voie du référé, à ce que la saisie desdits objets ait lieu. Il peut même, quand la saisie a été pratiquée, ne pas employer la voie indiquée par l'art. 608, et procéder également par assignation en référé. Car, comme l'enseigne M. Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 2072, « l'art. 608 suppose une saisie faite sur un saisi maître de la maison chez lequel un tiers aurait des meubles » (V. aussi Chauveau, même quest.).

5° *Gardien, décharge, saisissant, assignation, commandement, domicile élu.*

(Bordeaux [1re ch.], 27 août 1863, *Leydet C. Dunogier*). — Le gardien à une saisie-exécution, qui demande sa décharge ne peut pas valablement assigner le saisissant au domicile par lui élu dans le commandement tendant à saisie ; la demande doit être signifiée, conformément à la règle générale en matière d'ajournement, à la personne ou au domicile réel du saisissant (C. P. C., art. 584 et 606). — Voici les motifs de l'arrêt :

« Attendu que Dunogier, gardien de la saisie-exécution pratiquée sur le sieur Clément à la requête de Leydet, a assigné le saisi et le saisissant en référé, devant le président du tribunal de Bergerac, juge du lieu de la saisie, pour se voir décharger de la garde des meubles saisis ; — Attendu que l'exploit d'assignation signifié à Leydet, saisissant, l'a été au domicile par lui élu, conformément à l'art. 584, C. P. C. ; — Attendu que l'élection de domicile prescrite par ledit article n'est

établie qu'en faveur du débiteur, en vue du besoin de célérité qui s'attache particulièrement pour lui aux incidents de la poursuite; que c'est là une exception au principe général protecteur de la libre défense, d'après lequel tous les ajournements doivent être donnés à la personne ou au domicile de la personne assignée : qu'à ce titre, elle ne peut être étendue au-delà de ses termes, ni appliquée, par analogie, au profit des tiers; — Attendu que l'art. 606, en permettant au gardien de demander sa décharge devant le juge du lieu de la saisie, ne l'affranchit pas des règles générales concernant les ajournements; — Attendu que la nullité de l'ajournement entraîne, par voie de conséquence, celle de l'ordonnance de référé rendue par défaut qui s'en est suivie. »

La Cour de Poitiers s'est prononcée dans le même sens par arrêt du 25 fév. 1834 (V. *J. Av.*, t. 47 [1834], p. 578). — Mais V., en sens contraire, Thomine-Desmazures, *Comment. du Code de procéd.*, t. 2, p. 94 et suiv.; Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2009. — Le domicile réel du saisissant pouvant être très-éloigné du lieu de la saisie, la solution admise par la jurisprudence a de graves inconvénients pour le gardien qui peut avoir intérêt à être déchargé promptement de la mission qu'il avait acceptée, et se concilie difficilement avec la disposition de l'art. 606, C.P.C., qui lui accorde la voie célère du référé pour se faire décharger.

6° *Objets saisis, saisi, détournement, peines, nullité.*

(Paris [ch. corr.], 18 juill. 1862, *Albert C. Valet*). — Le saisi, qui détourne les objets saisis confiés à la garde d'un tiers, encourt les peines portées par l'art. 400, C. Pén., encore bien que la saisie soit nulle (C.P.C., art. 600). — La Cour de Paris l'a décidé ainsi, en confirmant purement et simplement un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 20 déc. 1861, dont les motifs sont conçus en ces termes :

« Attendu, en droit, que les §§ 2 et 3 de l'art. 400, C. Pén., sont la sanction de l'inviolabilité des objets placés sous la main de la justice; — Que le délit prévu par ledit article est commis par le seul fait du détournement des objets saisis tant que la saisie existe, et ne peut dépendre du plus ou du moins de mérite de la saisie; — Attendu, en fait, qu'il est constant que les époux Albert ont enlevé et détourné frauduleusement des lieux où ils existaient les objets mobiliers saisis sur eux le 4 mars 1861. »

Dans l'espèce, le saisi prétendait qu'il ne pouvait y avoir délit de détournement qu'autant qu'il y avait saisie, que la saisie était nulle et que ce qui est nul est censé n'avoir jamais existé, que le jugement qui prononce la nullité ne la crée pas et constate que la saisie n'a jamais eu de valeur, et que, par

conséquent, il ne pouvait être condamné pour délit de détournement.

Mais le principe suivant lequel un acte nul ne produit pas d'effet est inapplicable en matière criminelle ou correctionnelle. Les actes des officiers publics, alors même qu'ils sont nuls, doivent être respectés tant qu'ils n'ont pas été annulés par jugement. Le débiteur, dont les meubles ont été illégalement saisis, n'est pas, d'ailleurs, privé de tout dédommagement. Il peut, en demandant la nullité de la saisie, faire condamner le saisissant, et même l'huissier, à des dommages-intérêts. Mais il ne lui est pas permis de se faire justice à lui-même, et, s'il dispose des objets saisis avant que la nullité de la saisie soit prononcée, il se rend évidemment coupable du délit prévu et puni par les art. 600, C.P.C., et 400, C. Pén.

V. au surplus, dans le sens de la solution admis par la Cour de Paris, Grenoble, 16 janv. 1862 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 307, § II, 4°, p. 519), et mes observations sur ce dernier arrêt.

7° *Vente, prix, paiement, bordereaux, délivrance, officier ministériel, opposition.*

(Cass. [ch. civ.], 11 nov, 1863, *Clichy C, Geoffroy*). — L'opposition, par un créancier du saisi, sur le prix d'une vente publique de meubles par suite de saisie-exécution, ne peut plus être utilement formée lorsque l'officier ministériel qui a procédé à la vente a remis au saisissant et au saisi la totalité du prix, soit en argent, soit en bordereaux à recouvrer sur les adjudicataires qui n'ont pas encore payé, et qu'il a reçu de l'un et de l'autre une décharge définitive et sans réserve (C.P.C., art. 609 et 622). — Ainsi jugé sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Orléans du 11 juill. 1860, rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 307, 5°, p. 521. — Voici le texte de l'arrêt de la Cour de cassation :

LA COUR ; — Vu les art. 609 et 622, C. P. C.; — Attendu qu'en matière de saisie-exécution, toute opposition sur le prix de la vente doit être formée entre les mains de l'officier public chargé de cette vente ; — Attendu qu'une telle opposition n'est valable qu'autant que ledit officier public a encore entre les mains tout ou partie du prix de la vente ; — Attendu que l'officier public est complétement dessaisi lorsqu'il a, comme dans l'espèce, en l'absence de toute opposition actuelle, remis au saisissant et au saisi la totalité du prix de la vente, soit en argent, soit en bordereaux à recouvrer, et qu'il a reçu de l'un et de l'autre une décharge définitive et sans réserve ; — Attendu que l'arrêt attaqué, en décidant que l'officier public chargé de la vente n'a pu, au moyen d'un paiement fait autrement qu'en espèces entre les mains du saisissant, paralyser les oppositions qui pourraient se produire, a violé les articles ci-dessus visés ; — Casse, etc.

Par cet arrêt, la Cour de cassation tranche une question qui ne laissait pas que d'être controversée, et, dans mes observation sur l'arrêt de la Cour d'Orléans, j'avais exprimé que la préférence me semblait devoir appartenir à la solution qui a été consacrée par la Cour de cassation. Si l'art. 624, C.P.C., porte que « l'adjudication sera faite au plus offrant, en payant comptant », cette disposition n'est pas d'ordre public; le saisissant et le saisi peuvent, pour faciliter les enchères, autoriser l'officier ministériel qui procède à la vente à accorder un délai aux enchérisseurs; et c'est même cet usage qui a prévalu. Dans ce cas, l'art. 625, C.P.C., qui déclare l'officier public responsable du prix des adjudications, cesse d'être applicable lorsque cet officier public a remis au saisissant et au saisi les sommes qu'il a reçues comptant et des bordereaux à recouvrer sur les adjudicataires auxquels un délai a été accordé, et que, comme dans l'espèce, il a été déchargé définitivement et sans réserve par le saisissant et le saisi. Alors, en effet, il est complétement dessaisi, il n'est plus débiteur, aucune disposition de la loi ne lui interdisant formellement de payer entre les mains du saisissant et du saisi autrement qu'en argent. L'opposition formée entre ses mains après que la décharge définitive et sans réserve lui a été donnée ne saurait donc être valable.

§ IV. — Saisie foraine.

Effets du débiteur trouvés hors de la commune habitée par le créancier, nullité.

(Trib. civ. de Bruxelles [2e ch.], 2 déc. 1863, *Bragard C. Bunting*). — La saisie foraine ne peut être pratiquée que sur les effets du débiteur trouvés en la commune habitée par le créancier, et non sur ceux que le débiteur peut posséder dans un autre lieu (C.P.C., art. 822). — Les motifs du jugement sont ainsi conçus :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 822, C. P.C., le créancier, même sans titre, peut, sans commandement préalable, avec la permission du président du tribunal ou du juge de paix, faire saisir les effets trouvés en la commune qu'il habite et appartenant à son débiteur forain ; — Attendu que cette disposition exorbitante du droit commun doit être restreinte au cas formellement énoncé et ne saurait être étendue à d'autres cas non spécifiés ; qu'en permettant la saisie des effets trouvés en la commune qu'habite le créancier saisissant, la loi a évidemment entendu proscrire la saisie des effets appartenant au débiteur forain trouvés ailleurs que dans le lieu habité par le créancier ; — Attendu que s'il est vrai que le Code, en édictant la disposition prérappelée, n'a fait que généraliser et étendre à toute la France l'art. 173 de la coutume de Paris qui constituait un privilége pour les bourgeois de Paris, il n'en résulte pas qu'il ait voulu en rien modifier la portée de

cet article, en ce qui touche les lieux où la saisie pourrait être pratiquée ; — Qu'il se voit au contraire, par les observations de la Cour de Douai sur la rédaction du projet de l'art. 822, que cette disposition ne permettait la saisie que lorsque les effets du débiteur forain se trouvaient dans la commune habitée par le créancier, puisque la Cour demandait l'extension de l'article aux effets trouvés partout, lorsqu'ils appartenaient à des marchands forains; que le maintien pur et simple de l'art. 822 démontre d'une manière indubitable que l'extension proposée n'a pas été adoptée ; — Attendu qu'il est constant et reconnu entre parties que la demanderesse habite la commune de Saint-Josse-ten-Noode et que le cheval saisi se trouvait au moment de la saisie sur le territoire de la ville de Bruxelles ; que dès lors la saisie ne pouvait être autorisée, aux termes de l'article précité, et doit être annulée; — Que cette nullité est substantielle et n'a pas besoin d'être formellement prononcée par la loi, *nullus major defectus quam defectus potestatis.* »

La solution admise par ce jugement est conforme aux termes et à l'esprit de l'art. 822, C.P.C. L'autorisation de pratiquer une saisie foraine ne peut donc recevoir l'application qu'à l'égard des effets du débiteur trouvés en la commune où le créancier a son domicile. La saisie sur débiteurs forains n'a pas la même faveur d'origine que la saisie-gagerie ; elle doit être restreinte au cas dans lequel le législateur l'a permise. V.. en ce sens, Lepage, *Traité des saisies*, t. 1er, p. 239. — V. aussi Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2807 *ter*.

§ V. — Saisie-gagerie.

Bailleur, locataire, faillite, validité, non-conversion en saisie-exécution, objets saisis, vente, syndics de la faillite, — droits éventuels, liquidation, opposition.

(Trib. civ. d'Abbeville, 20 juill. 1863, *Leger C. syndics de la faillite Calippe*). — La saisie-gagerie, qu'un bailleur a fait pratiquer sur des objets mobiliers appartenant à son locataire en état de faillite, quoique dûment validée, mais non convertie en saisie-exécution, ne donne pas au bailleur le droit de s'opposer à la vente de ces objets à la requête des syndics de la faillite, pourvu que cette vente se fasse publiquement dans la forme légale, en sa présence ou lui dûment appelé, et que le prix en provenant reste affecté à son privilège et soit déposé à cet effet à la Caisse des consignations (C.P.C., art.819, 824 et 825).—Le bailleur n'a pas non plus le droit d'exiger que, avant la vente, il soit procédé à l'évaluation et à la liquidation des droits éventuels auxquels l'inexécution des clauses du bail peut donner lieu à son profit. — Le tribunal civil d'Abbeville l'a décidé ainsi par les motifs suivants :

« Attendu que la saisie-gagerie, pratiquée par le sieur Léger le 14 août 1861 sur tous les objets appartenant au sieur Calippe, son locataire, et qui se trouvent dans les lieux loués, n'a pas par les jugement et arrêt intervenus (1), été convertie en saisie-exécution; que cette saisie ne donne par conséquent pas droit au sieur Léger de s'opposer à ce que ces objets soient vendus à la requête des syndics de la faillite Calippe, pourvu que la vente s'en fasse en sa présence ou lui dûment appelé, publiquement, dans la forme légale, et que le prix qui en proviendra reste affecté à son privilége et déposé comme tel à la Caisse des consignations; — Attendu, en effet, que la saisie-gagerie n'a pour objet que d'empêcher le locataire de disposer des objets existant dans les lieux loués au préjudice du propriétaire; que du moment où la vente en est faite de manière à garantir que les objets seront vendus leur valeur et que le prix n'échappera pas à l'action du privilége du propriétaire, celui-ci n'a pas d'intérêt à la conservation des objets, tandis que le locataire peut avoir, comme dans l'espèce, un intérêt direct à ce que les objets soient immédiatement vendus, ces objets étant susceptibles de se détériorer; —Attendu que des jugement et arrêt rendus il ressort bien que le sieur Léger ne peut pas faire vendre les objets compris dans la saisie-gagerie pour se faire payer de loyers non échus, ni pour assurer l'exécution des clauses du bail tant qu'elles ne sont pas enfreintes et tant que le bail n'a pas pris fin; mais il n'y est pas dit que les syndics sont obligés de conserver ces objets en nature jusqu'à l'expiration du bail, lorsque, sujets à dépérissement, il est de l'intérêt des créanciers du failli d'en faire la vente auparavant; que par conséquent la mise en vente de ces objets n'a rien de contraire à ces décisions judiciaires; — Attendu que cette mise en vente n'est que l'exercice du droit des créanciers du failli et l'exécution des dispositions de la loi en matière de faillite; que du moment où la vente se fait dans la forme légale et que le prix en sera déposé de manière à ce que le privilége du sieur Léger sur ce prix soit assuré, c'est sans droit que ledit s'oppose à la vente; que les syndics ayant fait ces offres par leur sommation du 21 mai 1863 et les

---

(1) Le 14 janv. 1862, un jugement du tribunal civil d'Abbeville, confirmé par arrêt du 11 juin suivant, a validé une saisie-gagerie pratiquée par le sieur Léger sur tous les objets garnissant les lieux par lui loués au sieur Calippe en état de faillite, pour les loyers échus et à échoir. Cette saisie-gagerie fut, par les mêmes jugement et arrêt, convertie en saisie-exécution pour tous les objets saisis, à l'exception toutefois des constructions élevées par le sieur Calippe en vertu d'une clause de son bail et d'un matériel de distillerie y renfermé, pour lesquels des réserves avaient été accordées au bailleur. Le syndic de la faillite du sieur Calippe ayant voulu faire procéder à la vente desdits objets, le sieur Léger s'y est opposé, et c'est sur son opposition qu'a été rendu le jugement que nous rapportons ici.

ayant réitérées dans leur exploit introductif d'instance, Léger eût dû donner mainlevée de son opposition, puisqu'il se trouvait n'avoir plus d'intérêt à s'opposer à la vente; — Attendu que la vente ainsi faite ne modifiant en rien le privilége du sieur Léger, il n'a aucun titre pour exiger qu'avant de l'opérer il soit procédé à l'évaluation des droits éventuels à la garantie desquels les fonds qu'elle doit produire seront affectés; que c'est donc à tort qu'il demande que préalablement à la vente ces droits soient liquidés, et réclame à cet effet une expertise dont l'utilité quant à présent n'est nullement justifiée; —Attendu qu'il n'est pas établi que le mode que les syndics se proposent de suivre pour la vente des divers objets soit défectueux; qu'aucun mode plus avantageux n'est indiqué; que Léger ne dit pas en quoi ce mode peut léser leurs intérêts; que la vente, se faisant d'ailleurs sous la surveillance et la direction du magistrat commissaire à la faillite, doit présenter toutes les garanties désirables, tant pour le sieur Léger que pour les autres créanciers qui comme lui ont intérêt à ce que chaque chose se vende le plus haut prix possible; — Attendu que de l'opposition et du refus d'en donner mainlevée il est résulté un retard dans la vente, retard préjudiciable à la masse des créanciers de la faillite, mais qu'il est impossible de fixer dès à présent l'importance du préjudice causé; qu'il y a donc lieu d'ordonner qu'il sera réglé sur état ultérieurement. »

La vente des objets qui avaient été saisis-gagés, et pour lesquels la saisie-gagerie n'avait point été convertie en saisie-exécution, ne pouvait être faite à la requête du bailleur. Son opposition à la vente n'était pas seulement dénuée de fondement, mais aussi d'intérêt, puisque cette vente, poursuivie à la requête des syndics de la faillite du locataire, et ayant lieu avec les formalités légales, ne pouvait porter aucune atteinte à ses droits, à son privilége. La somme en provenant restait, en effet, affectée à ce privilége, aussi bien pour les droits déjà ouverts, que pour ceux qui pourraient s'ouvrir plus tard, jusqu'à la résiliation du bail ou sa cessation par l'expiration du délai fixé pour sa durée. Il ne semble donc pas qu'aucune critique puisse s'élever contre le jugement qui précède.

§ VI. — Saisie immobilière.

1° *Commandement, titre, cession, acte d'acceptation, copie.*

(Trib. civ. de Bourgoin, 4 janv. 1862, *Mermet C. Minssieux*). —Le commandement tendant à saisie immobilière doit contenir copie entière du titre en vertu duquel il est fait. Ainsi, s'il a lieu à la requête d'un cessionnaire, il doit contenir, outre la copie du titre primitif, celle de l'acte de cession; il ne suffit pas qu'il y soit donné copie de l'acte d'acceptation de la cession (C.P.C., art. 673).

La copie de l'acte d'acceptation de la cession ne permet pas au débiteur de discuter en connaissance de cause la validité de la cession. Si l'acte de cession avait été déjà signifié, il ne paraît pas nécessaire d'en donner une nouvelle copie avec le commandement, ni même d'y insérer en tête la copie de l'exploit de signification (V. Chauveau, *Saisie immobilière*, 3e édit., t. 1er, quest. 2202). Néanmoins, il est prudent d'y mentionner cette signification.

Quant au titre primitif, s'il consiste en un acte de partage, par suite duquel l'immeuble hypothéqué se trouve échu à l'un des héritiers, le créancier n'est pas tenu de donner copie entière de cet acte; cette copie pourrait entraîner des frais considérables et inutiles; en pareille circonstance, il est satisfait aux prescriptions de la loi en donnant copie de la partie de l'acte de partage relatant les points principaux ayant trait à la position du débiteur. C'est encore ce qui résulte du jugement précité du tribunal civil de Bourgoin.

2° *Procès-verbal, visa, matrice cadastrale, indication des biens, — situation des biens, arrondissement, mention, équipollents.*

(Cass. [ch. req.], 3 mars 1864, *Person C. de Pontier*). — Une saisie immobilière n'est pas nulle, soit parce que le visa du maire a été apposé sur le procès-verbal de l'huissier avant l'insertion, dans le procès-verbal, de la matrice cadastrale, et à la suite de l'indication des immeubles saisis, encore bien que ces immeubles dépendent d'une seule commune, — soit parce que l'indication des biens saisis ne mentionne pas l'arrondissement dont ils font partie, si la commune du lieu de la situation est désignée, et si cette commune étant la seule du même nom dans le département, il ne peut y avoir aucune incertitude sur les biens saisis (C.P.C., art. 675 et 676).

Le 26 janv. 1863, jugement du tribunal civil de Saintes qui valide la saisie par les motifs suivants :

« Attendu que la saisie est attaquée par les époux Person, dans la forme, parce que le visa du maire précède, au procès-verbal de saisie, l'extrait de la matrice cadastrale; — Attendu que le législateur, en ordonnant le visa du maire, a voulu s'assurer de la présence de l'huissier sur les lieux; que peu importe dès lors que le visa soit établi à la fin du procès-verbal ou après la description des immeubles; — Que cela est si vrai que, d'après l'art. 676, C.P.C., les *visa* sont successivement apposés après la description des immeubles, situés dans chaque commune, et avant évidemment l'insertion de la matrice cadastrale. »

Sur l'appel, le 4 mars 1863, arrêt de la Cour de Poitiers qui confirme avec adoption des motifs.

Pourvoi en cassation par les époux Person pour violation des art. 675 et 676. C.P.C.—Arrêt :

La Cour ; — Attendu qu'en ordonnant l'apposition sur le procès-verbal de saisie du visa du maire de la commune où sont situés les biens saisis, le législateur a eu en vue d'assurer le transport de l'huissier sur les lieux afin de procéder par lui-même à l'indication des biens saisis ; — Attendu que l'art. 676, C. P. C., qui prescrit le visa, dispose que, dans le cas où la saisie comprend des biens situés dans plusieurs communes, il sera donné successivement par chacun des maires à la suite de la partie du procès-verbal, relative aux biens situés dans sa commune ; — Attendu qu'il résulte de ces dernières énonciations qu'au cas prévu par cet article le visa doit être apposé à la suite de l'indication des biens saisis, et qu'il est également satisfait au vœu du législateur, dans le cas où ces biens sont situés dans une seule commnne, par l'apposition du visa à la suite de leur indication ; — Attendu que le défaut de désignation de l'arrondissement duquel dépendait la commune de Sainte-Gemme, alors qu'il n'existait pas d'autre commune de ce nom dans le département, ne laissait aucune incertitude sur ce qui faisait l'objet de la saisie ; qu'ainsi l'indication des biens saisis était complète lorsque le visa du maire de cette commune a été apposé sur le procès-verbal de saisie, et que, dès lors, l'arrêt attaqué n'a point violé les art. 675 et 676, C. P. C. ; — Rejette.

I. L'art. 676, C.P.C., n'assigne aucune place au visa dans le procès-verbal de saisie; il exige seulement qu'il soit donné avant l'enregistrement. Or, si le visa est valablement apposé à la suite de l'indication des biens saisis, et avant l'insertion de la matrice cadastrale, quand ces biens sont situés dans plusieurs communes, pourquoi n'en serait-il pas de même lorsqu'ils dépendent d'une seule commune? Les termes de l'art. 676 ne s'y opposent pas; et si, comme l'enseigne la Cour de cassation, le but du législateur, en exigeant le visa, a été uniquement d'assurer le transport de l'huissier sur les lieux, ce transport est aussi bien constaté dans le cas où le visa est apposé aussitôt après l'indication des biens que lorsqu'il l'est après l'insertion de la matrice cadastrale. Toute distinction à cet égard serait évidemment sans intérêt. La solution admise par la Cour de cassation contient donc une juste application des termes et de l'esprit de l'art. 676.

II. Quant à l'indication de l'arrondissement où les biens saisis sont situés, M. Chauveau pense, au contraire, qu'il ne peut être suppléé à son omission par aucune autre énonciation. Mais cette opinion n'est pas celle qui a prévalu dans la jurisprudence (V. *Saisie immobilière*, 3e édit., t. 1, quest. 2230, et les décisions qui y sont citées). Le nouvel arrêt de la

Cour de cassation, rapporté ci-dessus, semble destiné à éviter le retour de toutes difficultés sur ce point.

§ VII. — Saisie-revendication.

1° *Meubles, lieux loués, déplacement, propriétaire, connaissance.*

(Trib. civ. de Marseille, 31 juill. 1863, *Fredholm C. Valz*). —Le propriétaire qui a laissé enlever, sans réclamation, les meubles garnissant les lieux loués, ne peut les faire saisir-revendiquer (C. Nap., art. 2102, n° 1; C.P.C., art. 819).

Si le législateur, par faveur pour le bailleur, a cru devoir faire exception au principe que les meubles n'ont pas de suite, en lui donnant le droit, pour conserver son privilége, de saisir-revendiquer dans un certain délai ceux qui ont été enlevés des lieux loués, c'est à la condition, en effet, que le déplacement aura eu lieu sans son consentement; ce consentement n'a pas besoin d'être exprès; la simple connaissance du déplacement, sans réclamation de sa part, lui interdit le droit d'exercer la saisie-revendication. Décidé, dans le même sens, que le bailleur qui, après avoir consenti à la résiliation du bail, ne s'est point opposé à l'enlèvement de la ferme par le fermier des meubles qui appartenaient à ce dernier et qu'il a transportés dans son nouveau domicile, ne peut les y faire saisir-gager pour avoir paiement des fermages qui lui restent dus (Trib. civ. d'Anvers [Belgique], 30 oct. 1852). En cas de contestation, le défendeur à la revendication peut prouver par témoins que l'enlèvement des meubles a eu lieu à la connaissance et du consentement tacite du propriétaire.

Il résulte du même jugement du tribunal civil de Marseille du 31 juill. 1864 que le locataire peut enlever quelques-uns des effets qui garnissent la maison louée, si ce qui reste est suffisant pour assurer le paiement des loyers. Cette solution, admise également par la Cour de cassation (arrêt du 8 déc. 1806) et par la Cour de Rouen (arrêt du 30 juin 1846), et par la plupart des auteurs (V., notamment, Duranton, t. 19, n° 103; Troplong, *Privil. et Hypoth.*, n° 164), a été, de la part de M. Pont (*Privil. et Hypoth.*, t. 1, n° 132), l'objet de critiques qui ne laissent pas que de présenter une certaine gravité. Le privilége du propriétaire existe, en effet, sur tous les meubles garnissant les lieux loués, et il est, par conséquent, difficile de comprendre que le locataire puisse en enlever quelques-uns, ceux restants étant suffisants pour assurer le paiement des loyers. La Cour de Paris, par arrêt du 20 oct. 1806, et celle de Poitiers, par arrêt du 28 janv. 1819, lui ont même formellement refusé ce droit. Dans tous les cas, le locataire sera-t-il seul juge de la suffisance des meubles restants? Ne devra-t-elle pas être préalablement reconnue et constatée par le propriétaire?

2° *Portes fermées, ouverture, huissier, formalités, référé.*

(Trib. civ. de Bruxelles, 23 déc. 1863, *Gurichx C. Van Leede*).— Lorsque l'huissier, qui se présente au domicile d'un tiers pour y opérer une saisie-revendication, en trouve la porte fermée, il doit, pour l'ouverture de cette porte, se conformer à l'art. 587, C.P.C.; il n'y a lieu à référé que dans le cas où le tiers déclare se refuser à l'ouverture ou s'opposer à la saisie (C.P.C., art. 829 et 830).

« Attendu, — est-il dit dans les motifs du jugement, — que, dans le cas où les portes extérieures sont fermées, l'art. 587, C. P. C., est le seul qui trace la marche à suivre en matière de saisie-revendication, comme en matière de saisie-exécution ; que l'art. 829 dudit Code ne prévoit, en effet, que le cas de refus exprimé ou d'opposition formulée avec injonction pour lors de se pourvoir en référé ; que lorsque la porte extérieure est fermée, un référé est impossible faute de contradicteur ; qu'il faut, dans cette hypothèse, faire d'abord ouvrir la porte conformément à l'art. 587 susdit, sauf ensuite, si le tiers chez lequel on se trouve refuse de laisser passer outre, à se conformer à la disposition de l'art. 829 ; — Attendu que l'art. 830, C. P. C., en renvoyant à la saisie-exécution pour les formes à suivre en cas de saisie-revendication, ne laisse aucun doute sur la solution ci-dessus. »

La saisie-revendication étant soumise aux mêmes formes que la saisie-exécution, c'est avec raison, ce me semble, que le tribunal civil de Bruxelles a admis l'application de l'art. 587, C.P.C., dans le cas où l'huissier trouve fermées les portes du domicile du tiers chez lequel son client a été autorisé à faire pratiquer une saisie-revendication. Il a été décidé, dans le même sens, par arrêt de la Cour de Caen du 18 mai 1852 (V. *J. Huiss.*, t. 33, p. 290), que si, dans le cas où les portes du domicile de celui chez lequel sont les effets qu'on veut faire saisir-revendiquer sont fermées, l'huissier s'en fait faire l'ouverture par la force publique, sans en référer au juge, cette circonstance n'entraîne pas la nullité de la saisie. Le référé ne saurait, en effet, s'expliquer, puisque le revendiquant n'aurait pas de contradicteur. Mais l'huissier ne pourrait ouvrir lui-même la porte, encore bien qu'un voisin lui en remît la clef. C'est ce qui a été jugé spécialement en matière de saisie-gagerie (Just. de paix de Vouziers, 12 mai 1853 : *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1749, p. 168). La solution doit évidemment être la même en matière de saisie-revendication.

3° *Procès-verbal, saisi, défaut de notification.*

(Trib. civ. de Bruxelles, 23 déc. 1863, *Gurichx C. Van Leede*). La saisie-revendication n'est pas nulle par cela seul

que le procès-verbal n'a point été, dans le jour, outre l'augmentation à raison des distances, notifié au saisi (C.P.C., art. 586, 602, 830 et 1030). — Les motifs du jugement sur ce point sont conçus en ces termes :

« Attendu que le défaut de signification à la partie saisie du procès-verbal de saisie-revendication ne constitue pas une nullité de la procédure ; — Attendu que l'art. 586, C. P. C., applicable au cas de saisie-revendication en vertu de l'art. 830 dudit Code, renvoie à l'art. 61 ; que le demandeur ne relève aucune infraction audit art. 61, mais se plaint seulement de l'inobservation de l'art. 68 ; — Attendu que les formes prescrites par ce dernier article sont remplacées en matière de saisie, par les dispositions des art. 601 et 602 du même Code ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 602, la saisie, lorsqu'elle est faite hors du domicile et en l'absence du saisi, comme le demandeur prétend que c'est le cas, doit être notifiée dans le jour, outre un jour par trois myriamètres, au domicile du saisi ou à sa personne, mais que la loi ne prescrit pas l'accomplissement de cette formalité à peine de nullité ; que la seule sanction qu'elle attache à son inobservation, c'est que les frais de garde et le délai pour la vente ne courent que du jour de la notification ; qu'il n'y a donc pas lieu de prononcer la nullité en vertu de la loi (C. P. C., art. 1030) ; — Attendu qu'il ne s'agit pas davantage de l'omission d'une formalité substantielle, puisque, en matière de saisie-revendication, la notification est d'autant moins nécessaire que la saisie doit être suivie d'une demande en validité qui en tient lieu. »

De ce que la saisie-revendication doit être faite en la même forme que la saisie-exécution, il s'ensuit bien, sans doute, qu'il y a lieu à l'application de l'art. 602, C.P.C., et que l'huissier doit avoir soin de se conformer aux prescriptions de cet article. Mais les motifs invoqués par le jugement me paraissent justifier complétement la solution qui en résulte, à savoir que la saisie-revendication ne peut être annulée pour défaut de notification au saisi dans le délai fixé par ledit art. 602. Il suffit qu'il soit donné copie du procès-verbal de saisie en tête de l'exploit contenant la demande en validité.

4° *Demande en validité, commerçants, faillite, tribunal civil, incompétence.*

(Trib. civ. de la Seine (5e ch.), 12 mai 1862, *Lucius C. Syndic de la faillite Meyer*). — Le tribunal civil est incompétent pour statuer, entre commerçants, sur la demande en validité d'une saisie-revendication de marchandises, formée par le vendeur non payé, ...alors surtout que l'acheteur contre lequel elle est intentée est en état de faillite (C.P.C., art. 831 ; C. Comm., art. 631 et 635).—Jugement :

Le Tribunal ; — Statuant sur le moyen d'incompétence proposé : — Attendu que la saisie-revendication formée par Lucius des marchandises par lui vendues à Meyer ne peut être validée qu'en raison de l'insolvabilité et de l'état de faillite de Meyer ; qu'en tout cas il s'agit de fournitures faites par un commerçant à un autre commerçant pour les besoins de son commerce ; que cette demande doit être appréciée devant le tribunal saisi des contestations qui pourraient s'élever par suite de la faillite ; — Par ces motifs, se déclare incompétent, renvoie la cause et les parties devant les juges qui doivent en connaître, etc.

Dans l'espèce, la demande en validité de la saisie-revendication avait été formée avant la déclaration de faillite de l'acheteur et portée devant le tribunal civil. Le vendeur prétendait que, la juridiction civile connaissant naturellement des questions de propriété, de revendication et de validité d'actes, le tribunal civil avait été valablement saisi de cette demande, alors surtout qu'elle avait été introduite avant la faillite de l'acheteur. Mais le syndic de cette faillite, auquel la demande avait été dénoncée avec assignation aux mêmes fins devant le tribunal civil, a opposé l'incompétence de ce tribunal en se fondant sur les art. 631 et 635, C. Comm. Le tribunal civil de la Seine a, comme on l'a vu, admis cette exception par ces deux motifs, qu'il s'agissait de marchandises vendues par un commerçant à un autre commerçant pour les besoins de son commerce et que la demande devait être appréciée devant le tribunal saisi des contestations qui pouvaient s'élever par suite de la faillite.

Il résulte de là implicitement que la demande en validité de la saisie-revendication était, dans l'espèce, de la compétence du tribunal de commerce et de celui du lieu de la faillite. Toutefois, s'il s'agissait d'une demande en validité de saisie-revendication à l'occasion de laquelle l'acheteur en faillite et la masse seraient sans intérêt, comme au cas où ce serait un commissionnaire qui, ayant fait des avances sur les marchandises vendues, s'opposerait à la revendication, il semble qu'alors la demande en validité ne devrait pas être portée devant le tribunal de commerce du domicile du failli, mais devant celui du domicile du commissionnaire (V., en ce sens, Cass. 4 avril 1821 : *J. Av.*, t. 23 [1821], p. 263 ; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 6, p. 355, sur l'art. 831, note).

Adrien Harel.

Art. 582. — CASSATION (ch. civ.), 8 juin 1864.

I. Frais et dépens, actes faits en justice de paix, taxe, opposition, compétence, jugement, audience publique.
II. Justice de paix, transport des huissiers, indemnité, calcul.

I. *Les juges de paix ont le droit de taxer le coût des actes faits devant eux et sont compétents pour statuer sur l'opposition formée à leur taxe* (1) (2[e] Décr. 16 fév. 1807).

Le jugement sur cette opposition ne doit pas nécessairement être prononcé en chambre du conseil ; il peut l'être en audience publique, surtout quand les parties paraissent s'être entendues pour provoquer la publicité de l'audience (2) (2[e] Décr. 16 fév. 1807; L. 20 avril 1810, art. 7).

II. *L'indemnité de 2 fr. par myriamètre, allouée aux huissiers pour les actes du ressort de la justice de paix, ne doit se calculer que sur la distance parcourue pour l'aller, et non en même temps sur celle parcourue pour le retour* (3) (Décr. 16 fév. 1807, art. 23).

(Ravier). — Arrêt.

La Cour ; — *Sur le premier moyen :* — Attendu que l'huissier Ravier, après avoir fait taxer par le juge de paix de Champagnole le coût d'un acte de son ministère, et formé opposition à cette taxe devant le même magistrat, prétend aujourd'hui que ce juge de paix n'était pas compétent pour statuer sur l'opposition qu'il lui a déférée ; — Attendu que cette prétention n'est pas fondée ; que si aucune loi n'a désigné spécialement les juges de paix comme taxateurs, il n'y a point de loi non plus qui leur ait enlevé le droit de taxer le coût des actes faits devant eux ; qu'en l'absence des textes, le droit de taxer découle naturellement de l'obligation de juger, puisqu'il est nécessaire que la partie condamnée aux dépens connaisse le montant des dépens qu'elle doit payer ; — Attendu que le deuxième décret du 16 fév. 1807, relatif à la liquidation des dépens, ne parle pas littéralement des juges de paix dans les règles qu'énoncent ses art. 1, 2, 4 et 6 ; mais que, comme le chapitre II du premier livre du premier décret du 16 fév. 1807 détermine la taxe des huissiers de la justice de paix, il est logique d'ap-

(1) C'est la première fois que le droit et la compétence des juges de paix en cette matière sont consacrés par le Cour de cassation. S'il avait pu exister quelque doute à cet egard, l'arrêt rapporté ici aura, sans nul doute, pour résultat de le faire cesser. — V., au surplus, dans le même sens, Jay, *Dict. gén. des Justices de paix*, t. 2, v° *Tarif et Taxe*, n° 43.

(2) Il en est de même du jugement qui statue sur l'opposition à la taxe des frais en matière ordinaire. V. Cass. 10 août 1863 (arrêt qui suit), et la note.

(3) Décidé dans le même sens en ce qui concerne l'indemnité de transport allouée aux huissiers par demi-myriamètre pour les actes faits en matière ordinaire. V. Cass. 7 août 1854 (*J. Av.*, t. 80 [1855], art. 1996, p. 23).

pliquer par analogie à ces dernières taxes des règles qui sont en quelque sorte inhérentes à l'administration d'une bonne justice;—Attendu que l'huissier du juge de paix, taxé sur son opposition par ce juge de paix, se plaint mal à propos de ne pas jouir des garanties accordées aux autres huissiers qui, sur leur opposition, sont taxés par un tribunal de trois juges; car, d'une part, l'opposition de l'huissier amène un débat contradictoire qui n'est pas sans utilité pour celui qui le provoque, puisqu'il éclaire le juge saisi par cette opposition; d'autre part, la taxe étant un accessoire du jugement rendu par le juge de paix, il est légitime que le juge du fond soit le juge de l'accessoire et que le juge de paix statue, seul, sur ce qui intéresse son huissier par la même raison qu'il peut statuer, tout seul, sur les autres intérêts soumis à sa juridiction;

Sur le deuxième moyen: — Attendu que, selon l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, tous les jugements doivent être rendus publiquement; — Que si, pour faciliter l'examen de minutieux détails, le deuxième décret du 16 fév. 1807 autorise la procédure en chambre du Conseil quand il s'agit de régler l'opposition à une taxe, il ne résulte nullement de cette autorisation que la loi ait entendu frapper de nullité les jugements rendus sur cette matière en audience publique, surtout quand les parties intéressées ne relèvent aucun grief issu de cette forme de procéder et paraissent, au contraire, s'être entendues pour provoquer cette publicité;

Sur le troisième moyen: — Attendu que l'art. 23 du décret du 16 fév. 1807 énonce très-explicitement que les huissiers des juges de paix n'ont droit qu'à une somme de 2 francs par myriamètre pour l'aller et le retour de leur transport, quand ce transport dépasse deux myriamètres;—Attendu que le rapprochement de cet art. 23 des art. 3 ou 161 du même décret montre que, quand le législateur a voulu allouer une première indemnité pour le transport et une autre pour le retour, il l'a déclaré expressément; que la différence dans les formules de la loi doit amener une différence dans la fixation des émoluments dus à celui qui réclame la taxe; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc. »

ART. 583. — CASSATION (ch. req.), 10 août 1863.

I. HUISSIER, TRANSPORT, PARCOURS DE PLUS D'UN MYRIAMÈTRE, DEMI-MYRIAMÈTRE, FRACTIONS, INDEMNITÉ.

II. FRAIS ET DÉPENS, TAXE, OPPOSITION, JUGEMENT, AUDIENCE QPUBLIUE.

I. *Lorsque, dans le cas de transport d'un huissier, un premier myriamètre a été parcouru, l'indemnité de* 2 *fr., fixée par le* 3e § *de l'art.* 66 *du tarif du* 16 *fév.* 1807 *pour chaque demi-myriamètre en plus, n'est duc qu'autant que chaque demi-myriamètre est réellement parcouru, et ne peut, dès lors,*

être réclamée à raison de fractions de demi-myriamètre commencé.

II. *En matière d'opposition à la taxe des dépens, le jugement peut être prononcé en audience publique, après instruction faite en la chambre du conseil* (2e déc. 16 fév. 1807, art. 6).

(Durand *C.* Perrin).

Le sieur Durand, huissier à Bourges, ayant signifié un jugement au sieur Perrin en son domicile aux Mamets, commune de Saint-Laurent, lieu situé à une distance de Bourges de 28 kilomètres, a réclamé pour le coût de l'exploit 2 fr. par chacun des cinq demi-myriamètres entièrement parcourus, conformément à l'art. 66, § 3, du tarif du 16 fév. 1807, c'est-à-dire 10 fr., et 2 fr. pour les 3 kilomètres parcourus en plus, soit une somme totale de 12 fr., soutenant que le droit était dû dès que chaque demi-myriamètre était commencé. — Mais, lors de la taxe, ce dernier droit de 2 fr. a été retranché. — Sur l'opposition par le sieur Durand, le 8 août 1862, jugement du tribunal civil de Bourges qui maintient la taxe :

Le Tribunal ; — Sur le sens de la disposition du § 3 de l'art. 66 du premier tarif de 1807 : — Attendu qu'en raison de ce qu'il n'est rien passé aux huissiers pour transport jusqu'à un demi-myriamètre, le § 2 de l'art. 66 leur alloue, pour toute distance excédant un demi-myriamètre, 4 fr.; que, dans ce paragraphe, le droit des huissiers à l'allocation, pour toute fraction excédant le demi-myriamètre, résulte de ces expressions : « Au-delà d'un demi-myriamètre et jusqu'à un myriamètre » ; — Que le § 3 du même article est conçu en termes différents; qu'il porte qu'au-delà d'un myriamètre, il sera alloué un droit, qui est de 2 fr., non plus en cas de transport de telle distance jusqu'à telle autre distance, mais « par chaque demi-myriamètre » ; — Que les expressions « par chaque demi-myriamètre », prises isolément et dans leur sens propre, ou rapprochées des expressions du § 2, ne peuvent s'entendre que du demi-myriamètre entièrement parcouru; — Attendu, en fait, que l'huissier Durand, s'étant transporté à Saint-Laurent, distant de 2 myriamètres 8 kilomètres, c'est justement qu'il lui a été alloué en taxe, pour le premier myriamètre, 4 fr., et au-delà par chacun des trois demi-myriamètres entiers, 2 fr., au total 10 fr.; — Déclare l'huissier Durand mal fondé dans son opposition, etc.

Pourvoi en cassation par le sieur Durand :

1° Pour fausse application et par suite violation de l'art. 66, § 3, du Tarif du 16 fév. 1807, en ce que le trib. civ. de Bourges a décidé que le droit supplémentaire de 2 fr. alloué pour transport à l'huissier, par chaque demi-myriamètre au delà d'un

myriamètre, n'est dû que tout autant que l'huissier a parcouru, en entier, ce demi-myriamètre.

2° Pour violation de l'art. 6 du 2e décret du 16 fév. 1807, en ce que le jugement attaqué a été rendu en audience publique, au lieu de l'être en chambre du conseil.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu que le décret additionnel du 16 fév. 1807 ne prescrit pas aux tribunaux de statuer exclusivement en chambre du conseil sur les oppositions à taxe de dépens; que ses dispositions ont été constamment interprétées en ce sens que, dans cette matière, les décisions peuvent être prises et les instructions peuvent être faites en audience publique, suivant les circonstances, dont les tribunaux sont souverains appréciateurs; que les parties sont en effet non recevables à présenter comme grief une publicité qui ne peut qu'ajouter aux garanties de la procédure et du jugement en chambre du conseil;

Attendu que du texte des divers paragraphes de l'art. 66 du tarif des dépens en matière civile et de l'esprit qui les a dictés, il résulte que le transport de l'huissier hors du lieu de sa résidence n'est considéré comme un voyage qu'alors qu'il dépasse un demi-myriamètre; que les allocations pour frais de ce voyage ont été fixées à forfait en vue d'une compensation à établir entre ses divers déplacements; qu'après les deux premiers demi-myriamètres, le voyage de l'huissier n'a été considéré comme entraînant une augmentation de frais qu'autant qu'il se prolonge au delà d'un ou de plusieurs autres demi-myriamètres; et que l'allocation supplémentaire de 2 fr., applicable à chacun de ces autres demi-myriamètres, n'est acquise que par chaque demi-myriamètre réellement parcouru, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard aux fractions de demi-myriamètre commencé;

Qu'ainsi, en prononçant à l'audience publique son jugement sur l'opposition formée par l'huissier Durand à la taxe de M. Toubeau, et en maintenant la taxe qui n'allouait à cet huissier qu'une somme de 10 fr. pour son transport à 28 kilomètres de sa résidence, le tribunal de Bourges n'a violé aucune des dispositions invoquées par le demandeur; — Rejette, etc.

MM. Hardoin, cons. f. f. prés.; D'Esparbès, rapp.; P. Fabre, av. gén. (concl. conf.); Costa, av.

Note. — La première solution a été également admise par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 3 mars 1858 (V. *J. Av.*, t. 83 [1858], art. 3023, p. 349) : il résulte, en effet, de cet arrêt que l'huissier, qui se transporte à 2 myriamètres 3 kilomètres de distance du lieu de sa résidence pour la signification d'un acte de son ministère, n'a droit qu'à une indemnité de 8 fr., et non de 10 fr. Toutefois, avant l'arrêt de la Cour de

cassation rapporté ici, la question avait été l'objet de vives discussions. Elle paraît être aujourd'hui définitivement tranchée. Mais l'indemnité de 4 fr., allouée aux huissiers par le § 2 de l'art. 66 du tarif du 16 fév. 1807 pour transport au-delà d'un demi-myriamètre jusqu'à un myriamètre, n'est pas soumise à la même règle. Ainsi, cette indemnité est due aux huissiers dès que le demi-myriamètre a été franchi, quelle que soit la distance parcourue au-delà de ce demi-myriamètre, fût-elle seulement d'un kilomètre (Cass. 27 avril 1858 ; *J. Av.*, t. 83 [1858], art. 3024, p. 356), et même de quelques mètres.

Sur la seconde solution, V., dans le même sens, Cass. 3 mars 1863 (*J. Av.*, t. 88 [1863], art. 435, p. 431), et mes observations sur cet arrêt. V. aussi Cass. 8 juin 1864 (arrêt qui fait l'objet de l'article précédent) ; Douai, 25 janv. 1864 (arrêt rapporté *suprà*, art. 539, p. 347). AD. H.

ART. 584. — CASSATION (ch. req.), 23 juin 1863.

FRAIS ET DÉPENS, HUISSIERS, ACTION EN PAIEMENT, PRESCRIPTION ANNALE, ÉMOLUMENTS, DÉBOURSÉS.

La prescription d'un an, établie par l'art. 2272, C. Nap., contre l'action des huissiers pour le salaire des actes qu'ils signifient, s'applique aussi bien aux déboursés, tels que frais de timbre, enregistrement et autres, avancés par les huissiers à raison de ces actes, qu'aux émoluments qui leur sont dus.

(Fellmann *C.* héritiers Cuny).

Le 13 juin 1862, jugement par lequel le tribunal civil de Neufchâteau le décide ainsi. — Pourvoi en cassation par le sieur Fellmann, huissier, contre ce jugement, pour fausse application et violation de l'art. 2272, C. Nap. — Le mot *salaire*, a-t-on dit à l'appui du pourvoi, ne peut s'entendre que des émoluments, que de la rétribution due à l'hnissier pour son travail, et nullement des déboursés qu'il avance, sans rétribution ni bénéfice, pour le compte de son client. Ce mot, en effet, signifie « paiement, récompense pour travail ou pour service » (*Dict. de l'Académie*). Aussi les art. 1999, 2271 et 2273, C. Nap., distinguent-ils avec soin les salaires des avances, fournitures, frais ; c'est avec la même signification restreinte qne le législateur a employé le mot *salaire* dans l'art. 2272, où il s'agit d'une prescription *brevissimi temporis*, et qui doit, dès lors, dans le doute, être strictement interprétée, comme toute disposition dérogatoire au droit commun.

ARRÊT.

LA COUR ; — Sur le moyen unique du pourvoi : — Attendu que les

prescriptions de courte durée établies par les art. 2271 et 2273, C. Nap., sont fondées sur les habitudes de ceux qui font les dépenses dont il est parlé dans ces articles de payer comptant ou dans un bref délai, sans prendre de quittance, et sur les besoins de ceux à qui elles sont dues de les exiger sans un long retard; — Attendu que la loi a classé parmi les dettes qui se prescrivent par un an le salaire des huissiers pour les actes de leur ministère; que si le coût des actes des huissiers se compose de déboursés et de salaires, il n'existait pas de raison de distinguer, quant à la prescription, les déboursés des salaires, de soumettre les salaires à la prescription d'un an, tandis que les déboursés ne seraient soumis qu'à la prescription ordinaire de trente ans; que, dans l'expression inexacte de *salaire*, la loi a entendu comprendre le coût des actes des huissiers, c'est-à-dire tout ce qui leur était dû soit pour déboursés, soit pour salaires; que ce qui démontre que telle a été la pensée du législateur, c'est que, lorsque, dans l'art. 2273 dudit Code, il s'occupe de la prescription pour ce qui est dû aux avoués, il soumet les avances ou déboursés à la même prescription que les salaires; que l'on ne comprendrait pas le motif qui lui aurait fait distinguer, dans les actes d'huissiers, les déboursés ou avances des salaires, pour appliquer aux salaires la prescription d'un an, et aux déboursés celle de trente ans, tandis que, pour les actes d'avoué, il aurait soumis les avances comme les salaires à la même prescription de deux ou cinq ans; qu'ainsi le jugement attaqué, en décidant que, d'après le § 2 de l'art. 2272 précité, l'action des huissiers, pour ce qui leur est dû à raison des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent, se prescrit par un an, tant pour les déboursés que pour les salaires, loin d'avoir violé la disposition susrappelée, en a fait au contraire une juste application; — Rejette, etc.

MM. Hardoin, cons. f. f. prés.; Nicolas, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Beauvois-Devaux, av..

Note. — La question de savoir si, pour l'application de l'art. 2272, C. Nap., il fallait distinguer entre les émoluments dus aux huissiers et les avances ou déboursés par eux faits pour le compte de leurs clients, a divisé la jurisprudence et la doctrine. V. *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit.. t, 4, V° *Frais et dépens*, n°s 279 et 280. L'arrêt de la Cour de cassation, dont le texte précède, proscrit formellement cette distinction et applique l'art. 2272 aux avances ou déboursés, comme aux émoluments. En consacrant ce principe, la Cour de cassation s'est conformée à la jurisprudence qu'elle avait antérieurement admise relativement à la prescription biennale à laquelle est soumise l'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires. En effet, par arrêt du 16 déc. 1846 (V. *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 5, p. 22), elle a décidé que cette prescription s'applique même

aux avances que fait l'avoué, en sa qualité, pour droits d'enregistrement, de greffe et actes d'huissier, motivés par le procès (V. aussi, en ce sens, Dijon, 26 déc. 1846 : *J. Av.*, même vol., art. 143, p. 311. — V. Toutefois les observations sur l'arrêt précité de la Cour de cassation du 16 déc. 1846). La prescription annale opposée contre l'action, formée par un huissier, en paiement de ses frais et avances, doit être accueillie même après défenses au fond et encore bien que le défendeur n'allègue pas avoir payé, sauf à l'huissier à déférer le serment sur le fait du paiement (V. Cass. 27 juin 1855 : *J. Av.*, t. 83 [1858], art. 2957, p. 203, et la note). Mais jugé que la prescription annale, établie par l'art. 2272, n'est pas applicable à l'action d'un huissier contre un avoué en paiement du coût d'actes qu'il faisait habituellement pour l'étude de ce dernier (V. Aix, 20 déc. 1861 : *J. Av.*, t. 88 [1863], art. 378, p. 232, et la note). AD. H.

ART. 585. — PARIS (2e ch.), 29 juin 1863.

HONORAIRES, AGENT D'AFFAIRES, COMMERÇANT, CRÉANCES, RECOUVREMENT, MANDAT, DEMANDE EN PAIEMENT, COMPÉTENCE.

La demande en paiement d'honoraires, formée par un agent d'affaires contre un commerçant qui l'a chargé de poursuivre le recouvrement de créances civiles, même se rattachant à son commerce, est de la compétence de la juridiction civile, et non du tribunal de commerce.

(Maillard *C.* Marquet).

Le sieur Maillard, entrepreneur de maçonnerie, avait chargé le sieur Marquet, agent d'affaires, du recouvrement de sommes qui lui étaient dues par divers propriétaires pour travaux de maçonnerie, et notamment par le sieur Laroze.—En exécution de ce mandat, le sieur Marquet a poursuivi le sieur Laroze devant le tribunal civil de la Seine.—Mais, le mandat qui lui avait été donné ayant été révoqué, il a réclamé au sieur Maillard le paiement des frais et honoraires qui lui étaient dus et l'a assigné à cet effet devant le tribunal de commerce de la Seine.—Le sieur Maillard a opposé l'incompétence de ce tribunal.

Le 26 déc. 1862, jugement par lequel le tribunal de commerce de la Seine se déclare compétent et retient l'affaire, « attendu que Maillard était commerçant, et que le mandat par lui donné était relatif à un recouvrement fait dans l'intérêt de son commerce. »

Appel par le sieur Maillard, qui a soutenu que le mandat donné par un commerçant, à fin de recouvrements, n'est pas

un acte de commerce; que l'on doit distinguer les actes qui font l'objet du mandat, du mandat lui-même; que le mandat est un contrat civil donnant naissance de la part du mandataire réclamant ses frais et honoraires à une action civile; que, dans l'espèce, le tribunal de commerce était incompétent à tous les titres, puisque la créance dont le recouvrement était confié à Marquet était une créance civile.

Le sieur Marquet a répondu que les deux parties étant commerçantes, l'une et l'autre avaient fait acte de commerce en donnant et acceptant le mandat, et que cela ne pouvait être douteux à l'égard du mandataire, puisque la créance qu'il s'agissait de recouvrer était née précisément de son commerce.

ARRÊT.

La Cour; — Considérant que la demande a pour objet le paiement des salaires et déboursés réclamés par Marquet en qualité de mandataire de Maillard; que, pour apprécier la compétence, il y a lieu de rechercher quelle était la nature du mandat; qu'il avait pour objet le recouvrement de sommes dues à Maillard par un ou plusieurs propriétaires pour travaux de maçonnerie; que les créances à recouvrer n'avaient aucun caractère commercial; que le mandat ne saurait avoir un caractère différent; que, dès lors, le tribunal de commerce était incompétent pour connaître de la demande; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant comme nul et incompétemment rendu; et, pour être statué au principal, renvoie la cause et les parties devant les juges qui doivent en connaître, etc.

MM. Anspach, prés.; Descoutures, av. gén. (concl. conf.); Muray et Porché, av.

Note. — La Cour de Paris (3e ch.) s'était déjà prononcée dans le même sens par arrêt du 11 avril 1863. Cette Cour (2e ch.) a également décidé que c'est devant la juridiction civile, et non devant le tribunal de commerce, que doit être portée la demande qu'un agent d'affaires forme contre un commerçant, qui lui a donné le mandat de chercher un acquéreur pour son fonds de commerce, en paiement de l'indemnité qui lui a été promise (Arrêt du 5 mai 1852).

Jugé aussi que c'est la juridiction civile, et non la juridiction commerciale, qui est compétente pour connaître de la demande intentée par un ingénieur civil contre un négociant, en paiement des honoraires qui lui sont dus par ce dernier pour une consultation scientifique qu'il lui a donnée (Paris [3e ch.], 23 avril 1863), et de la demande formée par un expert-arbitre en paiement des honoraires et déboursés qui lui sont dus à raison d'un rapport par lui fait sur une contestation

commerciale (Cass. 26 déc. 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 82, p. 398), et mes observations sur cet arrêt).

Suivant l'importance de la somme réclamée à titre d'honoraires par l'agent d'affaires, la demande en paiement doit être portée devant le tribunal civil ou devant le juge de paix du lieu du domicile du défendeur. La compétence spéciale, que crée l'art. 60, C.P.C., ne peut être étendue aux demandes d'honoraires formées par les agents d'affaires contre leurs clients. Jugé dans le même sens, en ce qui concerne la demande des experts-arbitres en paiement des honoraires et déboursés qui leur sont dus (V. l'arrêt précité de la Cour de cassation du 26 déc. 1859, et mes observations). AD. H.

ART. 586. — TRIB. CIVIL DE NIMES (2e ch.), 29 juin 1861.

FRAIS ET DÉPENS, — NOTAIRE, HONORAIRES INDUMENT PERÇUS, CESSATION DE FONCTIONS, DEMANDE EN RESTITUTION, COMPÉTENCE, — CONCILIATION, RENONCIATION.

La demande en restitution d'honoraires indûment perçus par un notaire doit être portée, non devant le juge de paix, quoique le montant de la réclamation soit inférieur à 200 fr., mais devant le tribunal civil, par application de l'art. 60, C.P.C., encore bien que le notaire ait cessé ses fonctions.

Le demandeur, en faisant citer son adversaire en conciliation, ne peut être par cela seul présumé avoir renoncé à la compétence spéciale établie par l'art. 60, C.P.C.

(Barthélemy *C.* Poise). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu qu'en principe et aux termes de l'art. 60, C.P.C., les demandes formées pour frais par les officiers ministériels, doivent être portées au tribunal du lieu où les frais ont été faits; — Attendu que les notaires sont des officiers ministériels; que c'est dans ce sens qu'a été interprété le texte de loi ci-dessus; — Attendu qu'il importe peu que l'officier ministériel soit demandeur ou défendeur; que la compétence est déterminée par la nature de la contestation, sans avoir égard à la position que les parties occupent dans le débat (Orléans, 12 déc. 1844); — Attendu, en fait, que l'instance sur laquelle le tribunal est appelé à prononcer a pour objet une demande en restitution d'honoraires, dirigée contre Jean Poise, ancien notaire à Nîmes; qu'à ce point de vue, elle a dû être portée non devant le juge de paix, mais devant le tribunal; — Attendu qu'on se prévaut vainement de ce que le demandeur aurait renoncé au bénéfice de la compétence spéciale édictée par l'art. 60 précité, en citant les défendeurs en conciliation; qu'il résulte, en effet, d'une jurisprudence constante que le préliminaire de conciliation est facultatif dans les hypothèses où il n'est

pas obligatoire ; — Attendu que l'exercice de cette faculté ne peut pas être considéré comme une renonciation au droit ; — Attendu que la renonciation à un droit ne se présume pas, qu'elle doit être expresse ou résulter de la nature même des actes ; — Par ces motifs, rejette le déclinatoire opposé par les défendeurs, etc.

Observations. — La jurisprudence et la doctrine se sont généralement prononcées pour la compétence spéciale déterminée par l'art. 60, C.P.C., lorsqu'il s'agit de contestations relatives aux honoraires dus à des notaires, quel que soit le chiffre de ces honoraires. V. *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Frais et dépens*, nos 271 et 272, et mes observations sur l'arrêt de la Cour de Paris du 12 mars 1860, rapporté *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 671, p. 316. Cette compétence tient à la nature même de la contestation; elle a été établie tant dans un intérêt d'ordre public que dans celui des officiers ministériels et des clients. Ce motif a, évidemment, la même puissance, soit qu'il s'agisse d'une action en paiement de frais intentée par un officier ministériel, soit qu'il s'agisse d'une action en restitution de frais indûment perçus. Peu importe aussi que l'officier ministériel contre lequel cette dernière action est formée ait alors cessé ses fonctions; car, si la cessation des fonctions peut affranchir l'officier ministériel de poursuite disciplinaire, le tribunal civil n'en conserve pas moins l'attribution que la loi lui a faite de vérifier si les frais, dont la restitution est réclamée, ont été ou non illégalement perçus. La Cour d'Orléans l'a, du reste, décidé ainsi, par arrêt du 12 déc. 1844 (V. *J. Pal.*, 1844, t. 2, p. 682), dans une espèce où il s'agissait précisément d'une action en restitution d'honoraires formée contre un ancien notaire. C'est cette solution que consacre de nouveau le jugement, rapporté ci-dessus, du tribunal civil de Nîmes. Décidé aussi que la demande en restitution de frais indûment payés, formée contre un ancien avoué par un de ses clients, doit être portée, par application de l'art. 60, C.P.C., devant le tribunal civil où ces frais ont été faits : V. Paris, 13 mars 1854 (*J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1849, p. 408), et la remarque.

Il n'est pas douteux que la demande d'un notaire en paiement d'honoraires qui lui sont dus est, comme celle de tous autres officiers ministériels en paiement de frais ou émoluments, dispensée du préliminaire de conciliation (V. *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Frais et dépens*, n° 242). Mais en doit-il être de même de la demande en restitution de frais excessifs formée contre un ancien officier ministériel, et spécialement de la demande dirigée contre un ancien notaire en restitution d'honoraires indûment perçus ? Le tribunal

civil de Nîmes a implicitement résolu cette question dans le sens de l'affirmative. Toutefois, M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 211, pense qu'une conciliation peut être essayée sur un état de frais excessif, une transaction à cet égard n'intéressant pas l'ordre public. Mais, si la transaction est possible, est-il indispensable que la demande en restitution d'honoraires indûment perçus soit soumise au préliminaire de conciliation? Puisqu'elle est de la même nature que la demande en paiement de frais ou honoraires, ne doit-elle pas jouir de la même faveur? Dans tous les cas, la tentative de conciliation essayée sur cette demande ne saurait impliquer, de la part du demandeur, une renonciation à la compétence établie par l'art. 60, C.P.C., ainsi que le décide avec raison le tribunal civil de Nîmes. AD. HAREL.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES

Dans le tome 5.—3e SÉR. (1864) (t. 89 *de la collection*)
du Journal des Avoués.

---

l'avoué poursuivant, n'est pas tenu de publier la réponse émanée d'une personne désignée dans cette annonce, spécialement, d'un locataire des immeubles saisis, qui prétend que l'annonce a été faite d'une manière inexacte ou incomplète, et par conséquent nuisible à ses intérêts; art. 488, p. 117.

V. Toutefois les observations sur cette dernière décision ; p. 119.

Appel. 1. (*Jugement par défaut, Mineur, Délai, Signification, Subrogé tuteur, Huissier commis*). — Lorsqu'un jugement par défaut, faute d'avoir constitué avoué, a été signifié au tuteur défaillant par un huissier commis, il n'est pas nécessaire, pour faire courir les délais de l'appel, que la signification soit également faite pas huissier commis au subrogé tuteur; art. 550, p. 368.

Note conforme ; *ibid.*

2. (*Appel, Délai, Signification à avoué, Antériorité. Constatation*). — La constatation contenue dans la signification d'un jugement faite à domicile que cette signification a été précédée de celle à avoué prouve suffisamment, pour fixer le point de départ du délai d'appel, l'antériorité de cette dernière signification, alors même que les deux significations, faites par des huissiers différents, ont eu lieu le même jour ; art, 560, p. 408.

Note critique ; p. 409.

3. (*Jugement interlocutoire, Délai*). —Est recevable l'appel d'un jugement interlocutoire, encore bien qu'il ait été interjeté après l'expiration du délai fixé par l'art. 443, C.P.C., s'il l'a été dans le délai déterminé pour l'appel du jugement définitif; art. 482, p. 101.

4. (*Acte d'appel, Appelant, Profession, Equivalents, Qualité*). — Est valable l'acte d'appel qui ne contient ni la mention de la profession de l'appelant ni celle qu'il est sans profession, si, d'ailleurs, il est suppléé à cette mention par des équivalents, et notamment par l'indication de la qualité de l'appelant, alors surtout que, dans le jugement dont est appel, ce dernier, d'après la copie même signifiée par l'intimé, a été désigné par sa qualité seulement ; art. 497, p. 143.

5. (*Signification, Avoué, Domicile, Nullité, Signification nouvelle, Délai, Expiration*).—Est nul l'appel signifié, non au domicile de la partie, mais au domicile de son avoué, et la nullité ne peut être réparée par la signification d'un nouvel exploit d'appel, faite après l'expiration du délai ; art. 560, p. 408.

6. (*Jugement, Date, Erreur, Equipollents*).—N'est pas nul l'acte d'appel dans lequel la date du jugement attaqué est inexactement indiquée, si l'intimé n'a pu être induit en erreur ; art. 580, p. 500.

7. (*Délai, Comparution, Huitaine franche, Délai de la loi, Augmentation à raison des distances*). —L'acte d'appel, qui contient assignation à comparaître à huitaine franche du délai de la loi, ne peut être annulé pour défaut d'indication du délai supplémentaire à raison de la distance ; art. 497, p. 143.

Observations contenant l'état de la jurisprudence sur la question ; p. 145.

8. (*Intimé, Constitution d'avoué, Conclusions, Sursis, Expiration du délai supplémentaire, Fin de non-recevoir*). — L'intimé, qui, avant l'échéance du délai supplémentaire à raison de la distance, a constitué avoué, sous la seule réserve de ses moyens tant en la forme qu'au fond, et a conclu sur les moyens de forme, n'est pas recevable à demander qu'il soit sursis, pour le fond, jusqu'à l'expiration de ce délai; art. 497, p. 143.

Observations conformes ;p. 146, 3°.

9. (*Cassation, Cour de renvoi, Audience solennelle, Tribunal du ressort, Jugement sur le fond, Audience ordinaire.*)—Lorsqu'une Cour impériale, saisie d'une question de compétence en vertu d'un renvoi après cassation, a, en audience solennelle, statué sur cette question et renvoyé, pour être jugé au fond, devant un tribunal de son ressort, l'appel du jugement rendu par ce tribunal doit être porté devant la Cour en audience ordinaire, et non en audience solennelle ; art. 508, p. 190.

Observations conformes; p. 191.

10. *Péremption, Appelant, Amende.*) —L'appelant, dont l'appel est déclaré périmé, doit être condamné à l'amende de fol appel; art. 558, p. 406.

Note conforme; *ibid.*

V. ***Autorisation de femme mariée, Demande nouvelle, Exécution provisoire, Frais et dépens***, n° 14, ***Jugement***, n° 10, ***Jugement interlocutoire, Notaire, Ordre.***

ARRÊT.—V. *Jugement.*

ARRÊT PAR DÉFAUT. (*Griefs, Enonciation vague, Vérification.*) — N'est pas nul l'arrêt qui, dans le cas de non-comparution de l'appelant, rejette l'appel, sans s'expliquer sur l'énonciation, faite dans l'acte d'appel, d'une nullité du jugement par suite de l'irrégularité d'une enquête, si les vices de l'enquête n'ont pas été précisés ni même indiqués; art. 533, p. 317.

V. *Jugement par défaut.*

AUDIENCE SOLENNELLE.— V. *Appel*, n° 8, *Jugement*, n° 18, *Question d'état.*

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE. 1. (*Mari, Domicile inconnu, Tribunal compétent.*) —Lorsque le mari n'a ni domicile ni résidence connus, le tribunal compétent pour statuer sur la contestation l'est aussi pour autoriser la femme à plaider; art. 569, p. 471.

2. (*Appel, Compétence.*) —Dans le cas d'appel par une femme mariée d'un jugement rendu contre elle, est-ce à la Cour qui en a été saisie, ou au tribunal de première instance, qu'il appartient d'autoriser la femme à procéder sur cet appel? art. 569, p. 471.

V. la note sur cette question; p. 474.

AVOUÉ. 1. (*Mandat, Ordre, Production, Preuve testimoniale, Commencement de preuve par écrit.*)—Une partie n'est point admise à prouver par témoins qu'elle a donné à un avoué le mandat de produire dans un ordre, quand l'intérêt de cette partie excède 150 fr., s'il n'existe pas de commencement de preuve par écrit du mandat; art. 507, p. 188.

Observations conformes; p. 189.

2. (***Matière correctionnelle, Partie civile, Assistance, Frais et honoraires, Dépens, Taxe, Matière sommaire.***) — Les frais et honoraires des avoués qui représentent les parties civiles devant les tribunaux correctionnels doivent être mis à la charge de la partie condamnée, et taxés comme en matière sommaire; art. 566, p. 455.

3. (*Taxe, Frais frustratoires.*) — Toutefois, ces frais et honoraires ne doivent pas être passés en taxe de plein droit, mais seulement lorsqu'ils sont reconnus n'avoir pas le caractère de frais frustratoires; art. 579, p. 499.

4. (*Appréciation, Jugement, Nullité, Cassation*). — En conséquence, est nul le chef du jugement qui, sans exprimer aucune appréciation, comprend ces frais et honoraires parmi les dépens au paiement desquels le prévenu est condamné; mais cette nullité n'entraîne qu'une cassation par voie de retranchement; *ibid.*

5. (***Pièces, Prescription quinquennale, Restitution, Présomption légale, Récépissé***). — La disposition de l'art. 2276, C. Nap., qui déclare les avoués déchargés des pièces cinq ans après le jugement du procès, constitue une présomption légale de la remise des pièces, nonobstant l'existence d'un récépissé; art, 475, p. 42.

6. (*Communication par la partie adverse.*)—Cette disposition est générale et absolue, et s'applique aussi bien aux pièces que l'avoué a reçues en communication de la partie adverse qu'à celles qui lui ont été confiées par son client; *ibid.*

7. (*Garantie.*)—Elle s'oppose même à ce qu'une demande en garantie puisse être formée contre la partie représentée par l'avoué qui a reçu la communication, lorsque, d'ailleurs, il n'est allégué aucun fait qui puisse faire supposer que cette partie se soit concertée avec son avoué pour ne pas remettre les pièces communiquées, et qu'aucune faute ne peut lui être personnellement attribuée; *ibid.*

8. (***Jugement par défaut, Appel, Recevabilité.***) — En conséquence, la partie, qui a obtenu contre son adversaire un jugement par défaut de condamnation au paiement des arrérages d'une rente, ne peut se prévaloir, pour faire déclarer non recevable l'appel que ce dernier a interjeté de ce juge-

D

il un titre authentique qui permette d'ordonner l'exécution provisoire sans caution ? art. 552, § 1, I, p. 379.

2. (*Obligation ou faculté pour les tribunaux, Cas limitatifs*). — L'art. 135. C.P.C., qui détermine les cas dans lesquels les tribunaux doivent ou peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, est-il limitatif? —Indication de quelques cas dans lesquels l'exécution provisoire ne peut être ordonnée; mêmes art. et §, II, p. 379.

3. (*Urgence, Exécution sur minute, Signification préalable*).—Les tribunaux peuvent, dans les cas d'urgence, dont ils sont souverains appréciateurs, ordonner l'exécution provisoire de leur jugement sur minute et avant l'enregistrement, et, en pareille circonstance, le jugement n'a pas besoin d'être préalablement signifié; mêmes art. et §, III, p. 382.

4. *Jugement, Omission, Appel, Action principale*).—L'exécution provisoire d'un jugement de première instance peut être demandée, quoiqu'il y ait appel de ce jugement, lorsque le tribunal a omis de la prononcer, et encore bien que les parties n'y aient pas conclu; mais la demande ne peut être formée par voie principale devant le tribunal de première instance; elle doit être portée devant la Cour, dans la forme indiquée par l'art. 458, C.P.C.; mêmes art. et §, IV, p. 383.

5. (*Appel, Acquiescement, Fin de non-recevoir*). — Lorsque la partie, dont la demande a été rejetée par un jugement déclaré exécutoire par provision, a, nonobstant l'appel par elle interjeté de ce jugement, consenti à l'exécution prononcée, poursuivie par le défendeur qui a obtenu gain de cause, elle n'est pas recevable à contester l'urgence et à prétendre que l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi; mêmes art. et §, V, p. 385.

§ 2. — *Matière commerciale.*

6. (*Condamnation partielle, Appel par le demandeur*). — La partie, qui interjette appel du jugement qui ne lui a pas alloué la totalité de ses conclusions et n'a fait droit à sa réclamation que dans une certaine limite, n'est pas recevable, même en donnant caution, à poursuivre l'exécution provisoire contre la partie condamnée; d'ailleurs, l'appel de celle-ci est le seul qui ne fasse pas obstacle à l'exécution provisoire; même art., § II, VI, p. 385.

7. (*Caution, Offre, Solvabilité, Justification*).—La caution doit être présentée et reçue dans la forme déterminée par les art. 440 et 441, C.P.C., ou la justification de la solvabilité suffisante doit être discutée et admise dans une instance contradictoire avec le débiteur, préalablement à l'exécution provisoire; mêmes art. et §, VII, p. 386.

8. (*Contrainte par corps, Caution, Dispense*). — Quand un jugement du tribunal de commerce, prononçant une condamnation avec contrainte par corps, ordonne l'exécution provisoire nonobstant appel, sans exprimer la dispense de fournir caution, son silence à cet égard laisse subsister la règle qui veut que la caution soit fournie; mêmes art. et §, VIII, p. 388.

9. (*Caution (réception de), Assignation, Délai, Distances, Jugement, Confirmation*).— L'assignation à l'effet d'assister à la réception de la caution offerte (ou de voir déclarer suffisante la justification de la solvabilité fournie) pour l'exécution provisoire d'un jugement par défaut de tribunal de commerce, est valablement signifiée au domicile élu par le défendeur conformément à l'art. 422, C.P.C., et, dès lors, le délai de comparution n'est pas susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile réel du défendeur et le lieu où siége le tribunal; mêmes art. et §, IX, p. 389.

10. (*Caution, Débiteur, Offres réelles, Juge de référé, Discontinuation des poursuites*).—Lorsque, préalablement à l'exécution provisoire d'un jugement rendu par un tribunal de commerce, le créancier a présenté et fait accepter une caution, le juge

des référés ne peut empêcher ou retarder cette exécution, en se fondant sur des offres réelles faites par le débiteur et sur l'assignation en validité desdites offres réelles; mêmes art. et §, X, p. 390.

11. (*Cour d'appel, Caution, Solvabilité suffisante*). — Lorsqu'un jugement de tribunal de commerce a été déclaré à tort, le titre étant contesté, exécutoire par provision, sans caution, nonobstant appel, les Cours d'appel, si elles ne peuvent surseoir à l'exécution provisoire de ce jugement, ne peuvent-elles pas au moins, réparant ce qu'il contient d'illégal, ordonner qu'il ne sera procédé à l'exécution provisoire que moyennant caution ou justification de solvabilité suffisante? mêmes art. et §, XI, p. 390.

V. *Expertise*, n° 2.

EXÉCUTOIRE DE DÉPENS.—V. *Frais et dépens*, n°s 9, 13 et 14.

EXPERTISE, 1. (*Honoraires, Taxe, Exécutoire, Opposition, Jugement, Appel*). — Le jugement, qui statue sur l'opposition à la taxe des honoraires dus aux experts ou autres hommes de l'art ayant opéré dans un procès et à l'exécutoire délivré pour obtenir le paiement de ces honoraires, est susceptible d'appel : la disposition de l'art. 6 du 2e décret du 16 fév. 1807, qui restreint le droit d'appel en matière de taxe de dépens, n'est pas applicable ici; art. 520, p. 233.

2. (*Exécution provisoire*).— Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement qui fixe les honoraires dus aux experts et condamne les parties au paiement de ces honoraires; *ibid.*

V. *Jugement interlocutoire, Jugement préparatoire.*

EXPLOIT. (*Rédaction sur timbre, Partie, Avoué, Huissier, Refus*). — Les huissiers peuvent refuser de recevoir et de signifier les exploits qui leur sont remis rédigés sur timbre par les parties ou leurs avoués; ils satisfont aux obligations de leur ministère, en offrant de faire eux-mêmes ces exploits sur la rédaction qui leur est proposée; art. 487, p. 115.

V. *Copies d'exploits.*

EXTRAIT DE JUGEMENT.— V. *Ordre.*

F

FAILLITE. **1.** (*Instances, Failli, Intervention, Juges, Faculté*). — Les juges ont la faculté d'admettre ou de rejeter l'intervention du failli dans les instances où il est représenté par le syndic, suivant qu'elle leur paraît, ou non, convenable et opportune : art. 573, p. 482.

2. (*Intervention, Appel*).—Le failli peut être reçu à intervenir même en cause d'appel pour la première fois ; *ibid.*

Note conforme sur les deux solutions qui précèdent; p. 485, II.

V. *Ordre, Saisie-gagerie, Saisie immobilière, Surenchère, Transport de créance.*

FAITS DE CHARGE. 1. (*Officiers ministériels, Caractères constitutifs, Cautionnement, Privilége, Exercice*). —Quels actes peuvent être considérés comme *faits de charge* donnant lieu au privilége de premier ordre sur le cautionnement des officiers ministériels? Et comment s'exerce ce privilége? (Dissertation). — Art. 567, p. 457.

2. (*Créanciers, Prix de l'office, Privilége*).—Les créanciers pour faits de charge n'ont aucun privilége sur le prix de l'office; art. 510, § VII, p. 211.

Note contenant l'état de la doctrine; *ibid.*

FEMME MARIÉE.—V. *Jugement par défaut, Ordre, Saisie-exécution, Sommation de payer ou de délaisser, Surenchère, Transcription.*

FEUILLE D'AUDIENCE. — V. *Jugement*, n°s 11 et 12.

FRAIS ET DÉPENS. **1.** (*Huissiers, Tribunaux de commerce, Placement de cause, Emolument, Jugements préparatoires et de remise*). — Les huissiers près les tribunaux de commerce ne peuvent percevoir qu'un droit de 20 c., pour chaque placement de cause; mais il ne leur est alloué aucun droit à titre d'appel de cause, pour les jugements prépara-

toires et de simple remise ; art. 482, p. 102.

2. (*Greffiers*, *Tribunaux de commerce*, *Remise de cause*, *Jugement*). —Il doit être alloué aux greffiers près les tribunaux de commerce, pour chaque jugement de remise un droit de 20 c., savoir : 10 c. pour timbre du jugement, et 10 c. pour timbre du plumitif; art. 482, p. 102.

3. (*Jugements*, *Minute*, *Timbre*). —Mais ils ne peuvent percevoir, pour le timbre de la minute d'un jugement interlocutoire, par défaut ou contradictoire, que le droit fixé par l'arrêté du 8 avril 1848 et le décret du 24 mai 1854, et non un droit de 1 fr. 70 c; *ibid.*

4. (*Jugements contradictoires*, *Rédaction*). — Il ne leur est dû qu'un droit de 1 fr. 50 c., et non de 2 fr. pour l'émolument de rédaction des jugements contradictoires ; *ibid.*

5. (*Cause sommaire*, *Cause ordinaire*, *Jonction*, *Jugement*, *Droit d'obtention*, *Motifs et dispositifs distincts*).—Lorsqu'une affaire sommaire est jointe à une affaire ordinaire, et qu'il est statué sur le tout par un seul et même jugement, il doit être ajouté aux dépens de l'instance sommaire un droit d'obtention de jugement, alors surtout que le jugement contient sur chacune des affaires jointes des motifs et dispositifs distincts ; art. 490, p. 123.

Observations conformes; p. 127, 4°.

6. (*Voyage* [*frais de*], *Matière commerciale*). — La disposition de l'art. 146 du tarif du 16 fév. 1807, relative à l'allocation des frais de voyage, n'est pas applicable en matière commerciale ; art. 570, p. 474.

Note contraire ; p. 475.

7. (*Procès injuste*, *Dommages-intérêts*, *Déplacement*).—Mais les juges peuvent accorder, à titre de dommages-intérêts, à la partie injustement traduite devant eux par un plaideur de mauvaise foi, une somme insuffisante pour l'indemniser de son déplacement ; même art., p. 474.

8. (*Taxe*, *Opposition*, *Matière sommaire*, *Matière ordinaire*, *Instruction*, *Jugement*, *Qualification*).— Les parties sont recevables à former une opposition à la taxe des dépens d'une instance, faite comme en matière ordinaire, en se fondant sur ce que l'instance est sommaire, encore bien qu'elle ait été instruite et que le jugement énonce que le tribunal a statué comme en matière ordinaire ; art. 490, p. 122.

Observations conformes ; p. 125.

9. (*Exécutoire*, *Opposition*, *Délai*, *Déchéance*).— L'opposition à un exécutoire de dépens doit, à peine de non-recevabilité, être formée, avec citation, dans les trois jours de la signification à avoué ; art. 513, p. 219.

Observations conformes ; *ibid.*

10. (*Actes faits en justice de paix*, *Huissiers*, *Juge de paix*, *Taxe*, *opposition*, *Compétence*). — Les juges de paix ont le droit de taxer le coût des actes faits devant eux et sont compétents pour statuer sur l'opposition formée à leur taxe ; art. 582, p. 528.

11. (*Jugement*, *Audience publique.*) — Le jugement sur cette opposition ne doit pas nécessairement être prononcé en chambre du conseil ; il peut l'être en audience publique, surtout quand les parties paraissent s'être entendues pour provoquer la publicité de l'audience ; *ibid.*

12. (*Taxe*, *Opposition*, *Jugement*, *Audience publique*). — Décidé aussi, en matière ordinaire, que le jugement qui statue sur une opposition à la taxe des dépens, peut être prononcé en audience publique, après instruction faite en la chambre du conseil ; art. 583, p. 530.

13. (*Exécutoire*, *Opposition*, *Chambre du conseil*, *Audience publique*, *Compétence*). — Jugé, d'ailleurs, que la chambre du conseil n'est compétente pour connaître de l'opposition à un exécutoire de dépens que si cette opposition porte sur la taxe elle-même, c'est-à-dire sur l'application du tarif aux actes de la procédure ; c'est en audience publique qu'il doit être statué sur l'opposition lorsqu'elle est fondée sur ce que l'opposant n'a pas été condamné personnellement aux dépens, ou sur la nullité de la signification de l'exécutoire; art. 539, p. 347.

14. (*Exécutoire, Opposition, Jugement, Appel, Compétence, Fin de non-recevoir*). — Le jugement rendu sur une opposition à un exécutoire de dépens n'est pas susceptible d'appel, encore bien que le tribunal ait eu à examiner la question de savoir si le président était compétent pour délivrer l'exécutoire ; art. 514, p. 220.

Observations sur la compétence du président pour la délivrance de l'exécutoire ; p. 221.

15. (*Demande en paiement, Avoué, Client, Caution, Compétence.*) — La demande en paiement de frais formée par un avoué contre la caution du client est de la compétence du tribunal devant lequel les frais ont été faits ; art. 483, p. 104.

16. (*Avoué, Demande en paiement, Mémoire, Copie, Omission, Nullité*). —L'omission, dans l'assignation en paiement de frais signifiée à la requête d'un avoué, de la copie du mémoire des frais réclamés, n'entraîne pas nullité de l'assignation ; cette omission peut, d'ailleurs, être réparée dans le cours de l'instance ; art. 486, p. 114.

17. (*Huissier, Suisse, Demande en paiement, Compétence*).— Le Suisse, débiteur envers un huissier de frais de procédure faits à sa requête, doit-il être actionné en paiement de ces frais devant le tribunal civil français dans le ressort duquel ils ont été faits, ou ne doit-il pas l'être, au contraire, devant ses juges naturels, c'est-à-dire devant les juges de son domicile ? art. 526, II, p. 290.

18. (*Huissier, Correspondant, Paiement, Responsabilité*). — L'huissier, qui a chargé un de ses confrères d'une autre localité de poursuites concernant un de ses clients, est-il responsable envers ce confrère du paiement des frais ? art. 546, p. 359.

V. la note sur cette question diversement résolue ; p. 361.

19. (*Huissiers, Action en paiement, Prescription annale, Emoluments, Déboursés*). — La prescription d'un an établie par l'art. 2272, C. Nap., contre l'action des huissiers pour le salaire des actes qu'ils signifient, s'applique aussi bien aux déboursés, tels que frais de timbre, enregistrement et autres, avancés par les huissiers à raison de ces actes, qu'aux émoluments qui leur sont dus ; art. 584, p. 532.

Note conforme ; p. 533.

20. (*Courtiers maritimes, Honoraires, Clients, Demande en paiement, Compétence*). — Les courtiers maritimes, étant des officiers ministériels, peuvent, par application de l'art. 60, C.P.C., assigner leurs clients, en paiement des honoraires qui leur sont dus, devant le tribunal de leur résidence ; art. 512, p. 218.

Observations conformes ; *ibid.*

21. (*Notaires, Honoraires indûment perçus, Cessation de fonctions, Demande en restitution, Compétence.*)— La demande en restitution d'honoraires indûment perçus par un notaire doit être portée, non devant le juge de paix, quoique le montant de la réclamation soit inférieur à 200 fr., mais devant le tribunal civil, par application de l'art. 60, C.P.C., encore bien que le notaire ait cessé ses fonctions ; art. 586, p. 536.

Observations conformes ; p. 537.

22. (*Conciliation, Renonciation*). —Le demandeur, en faisant citer son adversaire en conciliation, ne peut être par cela seul présumé avoir renoncé à la compétence spéciale établie par l'art. 60, C.P.C. ; art. 586, p. 536.

Observations conformes ; p. 537.

V. *Instance, Justice de paix*, n° 3, *Ordre, Partage.*

Frais de justice.—V. *Partage.*

Frais frustratoires. —V. *Avoué*, n°s 3 et 4.

G

Gage commercial. (*Vente publique, Officiers ministériels.*) — Décret impérial du 29 août-6 sept. 1863, portant que les art. 3, 6 et 20 à 27 du règlement d'administration publique du 12 mars 1859, modifié par le décret du 30 mai 1863, sont applicables aux ventes prévues par la loi du 23 mai 1863, qui modifie le titre VI du livre 1er du Code de commerce ; art. 489, p. 120.

J

Juge-commissaire.—V. *Ordre.*

Juge de paix.—V. *Frais et dépens*, nos 10 et 11, *Justice de paix.*

Jugement. 1. (*Prononciation, Magistrat, Absence.*) — L'absence, au moment de la prononciation d'un jugement ou arrêt, de l'un des magistrats devant lesquels l'affaire a été instruite, n'entraîne pas la nullité de ce jugement ou de cet arrêt, si, d'ailleurs, il a été rendu par un nombre suffisant de magistrats ayant assisté aux débats; art. 564, I, p. 413.

2. (*Juge, Absence, Empêchement, Remplacement, Cause, Ordre de nomination, Constatation*).—Lorsqu'un juge a été, en tant qu'absent, remplacé par un autre magistrat, il n'est pas nécessaire de constater d'une manière expresse la cause qui a empêché ce juge de siéger, la présomption légale étant qu'il y a empêchement légitime, —ni de constater, comme au cas où le juge empêché est remplacé par un avocat ou avoué, que le magistrat appelé à siéger l'a été suivant l'ordre des nominations, cet ordre ne devant alors être suivi qu'autant que faire se pourra; même art., II, p. 413.

3. (*Juges nouveaux, Assistance, Conclusions reprises*).—Est régulièrement rendu le jugement auquel ont concouru des magistrats qui n'avaient pas assisté à l'audience à laquelle les conclusions avaient été respectivement posées, si, à l'une des audiences auxquelles ils ont assisté, ces conclusions ont été reprises par les parties, quoiqu'elles soient qualifiées de conclusions nouvelles, ou si, à l'audience à laquelle le jugement a été prononcé, l'une des parties a repris ses conclusions déjà posées, et l'autre en a pris de nouvelles; même art., III, p. 415.

4. (*Conclusions reprises, Lecture par le greffier, Nullité.*) — Mais est nul le jugement rendu avec le concours d'un magistrat qui n'a pas assisté à toutes les audiences de la cause, si, à celle où le jugement a été prononcé, l'une des parties seulement a repris ses conclusions, encore bien que, en l'absence de l'autre partie, il ait été donné lecture par le greffier des conclusions qu'elle avait prises à une précédente audience, cette lecture n'équivalant pas à la reprise des débats rendue nécessaire par le changement survenu dans la composition du tribunal; *ibid.*

5. (*Reprise partielle des conclusions, Renonciation, Présomption.*) — Toutefois, lorsqu'une partie des conclusions posées à une première audience n'a pas été reprise à l'audience où le jugement a été rendu et à laquelle assistait un magistrat nouveau, il n'y a pas violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, s'il est permis de penser, d'après les circonstances de la cause, que cette partie des conclusions a été abandonnée; p. 416 *in fine.*

6. (*Juge suppléant, Assistance, Voix consultative, Présomption.*) — Un jugement n'est pas nul par cela seul qu'il porte qu'il a été rendu en présence de trois juges titulaires et d'un juge suppléant, si rien n'indique dans le jugement que le juge suppléant y ait concouru avec voix délibérative, la présomption étant qu'il n'y a assisté qu'avec voix consultative; même art., IV, p. 417.

7. (*Voix délibérative, Mention, Equipollents.*) — De même, est valable le jugement qui constate que, lorsqu'il a été rendu, le tribunal était composé de deux juges titulaires et d'un juge suppléant, appelé à défaut de juge, quoiqu'il y soit dit que le juge suppléant avait voix *consultative*, si le juge suppléant a été appelé à défaut d'un juge titulaire pour compléter le tribunal; *ibid.*

8. (*Rapport, Concours, Nullité.*)— Mais est nul le jugement rendu (spécialement, en matière d'enregistrement) sur le rapport d'un juge suppléant qui, à raison du nombre des juges titulaires présents, ne pouvait concourir au jugement; *ibid.*

9. *Partage d'opinions, Départiteur, Désignation, Audience ultérieure.*) —Les juges ne peuvent, en déclarant partage d'opinions, désigner par le même jugement le magistrat qui doit

être appelé comme départiteur, qu'autant que le partage est vidé immédiatement à la même audience, et non lorsque le jugement prononce le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure; même art., V, p. 418.

Note conforme; p. 419.

10. (*Jugement, Appel.*) — Un tel jugement est susceptible d'appel de la part de l'une ou de l'autre des parties; même art., V, p. 419 *in fine*.

11. (*Arrêt, Partage d'opinions, Composition de la Cour, Constatation, Feuille d'audience.*) — L'arrêt rendu après partage est valable encore bien que l'accomplissement des formalités prescrites pour vider le partage ne soit pas constaté dans les qualités de cet arrêt, s'il est établi par la feuille d'audience que ces formalités ont été remplies; même art., VI, p. 420.

12. (*Feuille d'audience, Magistrat, Présence, Constatation, Mention marginale, Erreur, Rectification.*)—Lorsqu'une mention mise en marge d'une feuille d'audience constate par erreur l'abstention d'un conseiller au lieu d'un autre, cette erreur matérielle peut être rectifiée par les autres indications de la même feuille d'audience et par l'énonciation dans l'expédition de l'arrêt de la présence du magistrat désigné à tort dans la mention ci-dessus comme s'étant abstenu; même art., VII, p. 421.

13. (*Lecture à l'audience, Irrégularité, Président, Avertissement, Nouvelle lecture, Absence de protestations ou réserves, Excès de pouvoir.*) — Lorsqu'un jugement, arrêté dans une délibération antérieure, a été lu, par erreur, à l'audience, en l'absence de l'un des juges qui y avaient concouru, que le président, qui s'est immédiatement aperçu de cette erreur, a, de suite, au nom du tribunal, prévenu les parties et leurs avoués que la lecture qui venait d'être donnée serait considérée comme non avenue et que le lendemain il serait procédé, en présence du juge absent en ce moment, à une nouvelle lecture, et que cette lecture nouvelle a, en effet, été donnée en présence des avoués, le tout sans protestations ni réserves, ces faits ne constituent ni un excès de pouvoir ni la violation d'aucune loi; même art., VIII, p. 421.

Observations critiques; *ibid.*

14. (*Publicité, Mention, Equipollents.*)—L'énonciation dans un jugement qu'il a été rendu à l'audience établit suffisamment qu'il a été prononcé publiquement; même art., IX, p. 423.

15. (*Greffier, Présence, Signature.*) —Le fait de la présence du greffier à l'audience est suffisamment établi par sa signature sur la minute du jugement; il n'est pas nécessaire que sa présence soit constatée par une mention expresse; *ibid.*

16. (*Greffier, Partie, Syndic de faillite, Assistance, Nullité.*) — Est nul le jugement auquel le greffier ou le commis-greffier, qui en a signé la minute, a assisté comme partie, par exemple, en qualité de syndic d'une faillite; art. 518, p. 231.

Note conforme; p. 232.

17. (*Ministère public, Audition, Défaut de mention dans le dispositif, Qualités, Constatation.*) — Le défaut de mention, dans le dispositif d'un jugement, de l'audition du ministère public dans une affaire où il devait être entendu, ne saurait entraîner la nullité du jugement, si cette audition est constatée dans les qualités dudit jugement, auxquelles il n'a pas été fait opposition; art. 564, X, p. 424.

18. (*Renvoi après cassation, Expropriation pour cause d'utilité publique, Jury spécial, Désignation, Requête, Audience solennelle, Chambre du conseil.*)—L'art. 22, décr. 30 mars 1808, d'après lequel les renvois après cassation doivent être portés aux audiences solennelles des Cours saisies de l'affaire, n'est applicable qu'aux litiges d'une nature contentieuse proprement dite, et non au cas où il s'agit d'une opération purement administrative et pour laquelle la chambre du conseil de la première chambre de la Cour a été investie d'une attribution exclusive, par exemple, de l'opération consistant, en matière d'expropriation pour cause

d'utilité publique, à désigner le jury spécial auquel il y a lieu de recourir; la requête tendant à la désignation de ce jury spécial, ne peut donc, même lorsqu'il s'agit d'un renvoi après cassation, être présentée qu'aux magistrats composant la première chambre, réunie en chambre du conseil, de la Cour impériale saisie par suite du renvoi; même art., XI, p. 424.

19. (*Juges, Rédaction obscure ou ambiguë, Interprétation.*)—Les juges peuvent interpréter la décision qu'ils ont rendue, lorsqu'il s'agit d'expliquer une rédaction obscure et ambiguë; même art., XXIV, et observations, p. 440 et 441.

20. (*Juges, Modification, Exécution, Retard, Dommages-intérêts, Addition, Chose jugée.*) — Mais il ne leur est pas permis de la modifier, soit par des retranchements, soit par des additions. Ainsi, spécialement, le tribunal, qui, par un premier jugement, a ordonné l'exécution pure et simple de travaux de réparation demandés par un preneur au bailleur, ne peut, par un second jugement, prescrire l'exécution des mêmes travaux dans un délai déterminé, sous peine d'une somme allouée à titre de dommages-intérêts pour chaque jour de retard; même art., XXIV, p. 440.

21. (*Ambiguité, Dispositif, Motifs.*) — Du reste, il ne peut y avoir lieu à interprétation d'un jugement, qu'autant que le doute ou l'équivoque s'élève au sujet du dispositif, sur sa signification et sa portée, et d'une manière sérieuse et réelle; le recours en interprétation est inadmissible quand il s'agit uniquement de faire expliquer les motifs de la décision par les juges de qui elle émane; p. 441 *in fine*.

22. (*Interprétation, Tribunal, Cour, Composition.*) — Si l'interprétation d'un jugement ou arrêt appartient au tribunal ou la chambre de la Cour qui l'a rendu, il n'est pas nécessaire, toutefois, que le tribunal ou la chambre de la Cour soient composés des mêmes magistrats que ceux qui ont pris part à la décision qu'il s'agit d'interpréter; même art., XXV, p. 442.

23. (*Point de fait, Jugement antérieur, Référence.*)—Le jugement ou arrêt, qui, pour l'exposé des faits, se réfère à un précédent jugement ou arrêt interlocutoire dont les qualités renferment cet exposé, ne peut être annulé pour défaut de mention du point de fait; même art., XXVI, p. 442.

24. (*Conclusions, Points de fait et de droit, Mention, Enregistrement.*) — En matière d'enregistrement, le jugement de l'ensemble duquel résultent les conclusions des parties, ainsi que les points de fait et de droit, est valablement rendu; il n'est pas exigé, à peine de nullité, qu'ils y occupent une place distincte et séparée; même art., XXVII, p. 443.

25. (*Qualités, Parties, Nom de famille, Prénoms.*)—L'énonciation des prénoms des parties dans les qualités des jugements ou arrêts n'est point exigée à peine de nullité; il suffit que leur nom de famille y soit indiqué; même art., XXVIII, p. 444.

26. (*Qualités, Signification, Formalités.*)—La signification des qualités d'un jugement ou arrêt n'est pas soumise aux formalités prescrites par l'art. 61, C.P.C., pour la validité des ajournements. Ainsi, elle est valable dès lors qu'elle constate sa date, le nom de la partie à la requête de qui elle est faite, le nom de l'officier ministériel qui l'a remise et celui de l'avoué à qui elle a été donnée; art. 559, p. 407.

Note conforme; *ibid.*

27. (*Qualités, Opposition, Règlement, Magistrat, Incompétence, Nullité, Avoué, Défaut.*)—Est nul le jugement ou l'arrêt dont les qualités, en cas d'opposition, ont été réglées par un magistrat qui n'a pas concouru au jugement ou à l'arrêt, ...alors même que l'avoué opposant a fait défaut; art. 498, p. 146.

28. (*Nullité, Incompétence, Avoué, Parties, Silence.*) — La nullité doit également être prononcée quoique l'incompétence du magistrat étranger au jugement ou à l'arrêt n'ait point été soulevée, lors du règlement, par les parties ou leurs avoués; *ibid.*

29. (*Exception, Rejet, Absence de

notifs, Nullité.) — Le jugement, qui ejette une fin de non-recevoir, en se bornant à énoncer qu'elle n'est pas fondée, sans ajouter ou indiquer pour quelles raisons de fait ou de droit, est nul pour défaut de motifs; art. 564, XXIX, p. 444.

Note conforme; *ibid.*

30. (*Arrêt par défaut, Opposition, Arrêt contradictoire, Débouté d'opposition, Défaut de motifs, Nullité,*) — Est nul pour défaut de motifs le jugement ou arrêt qui déboute une partie de son opposition à un jugement ou arrêt par défaut, en se bornant à déclarer l'opposition mal fondée, sans énoncer de motifs à l'appui; art. 511, p. 216.

Observations conformes; *ibid.*

31. (*Arrêt, Chefs non attaqués, Jugement, Confirmation, Motifs, Expression équivoque ou dubitative.*) —Lorsqu'un jugement contient plusieurs chefs dont quelques-uns seulement ont été l'objet d'un appel, l'arrêt qui, après avoir statué sur ces chefs, soit en adoptant les motifs des premiers juges, soit en en donnant de nouveaux, ajoute, mais sans exprimer aucun motif particulier, qu'il *confirme sur tous les autres points le jugement dont est appel*, n'est pas nul pour défaut de motifs; art. 564, XXX, p. 445.

Observations conformes; *ibid.*

32. (*Offres réelles, Insuffisance, Rejet, Motifs implicites.*)—Le jugement ou arrêt, qui condamne un débiteur à payer une somme supérieure à celle par lui offerte, décide implicitement que les offres sont insuffisantes, et les motifs sur lesquels il fonde cette condamnation justifient le rejet des offres; par conséquent, il ne peut être annulé pour défaut de motifs sur ce dernier point; même art., XXXI, p. 445.

Observations conformes; p. 446,

V. *Appel, Exécution des jugements, Exécution provisoire, Frais et dépens, Notaire, Ordre, Signification d'avoué à avoué.*

Jugement contradictoire. — V. *Jugement par défaut*, nos 11 et 12.

Jugement interlocutoire. 1. (*Responsabilité, Travaux, Expertise.*) — Est interlocutoire, et, par conséquent, susceptible d'appel avant le jugement définitif, le jugement qui, sur l'action en responsabilité dirigée contre un constructeur à raison de travaux pour lesquels il prétend s'être conformé à un plan dont il ne serait pas l'auteur et qui lui aurait été imposé, ordonne une expertise à l'effet de constater quelle influence le plan et le mode de construction des travaux ont pu avoir sur leurs effets dommagables; art. 564, XII, p. 424.

2. (*Dommages-intérêts, Préjudice, Contestation, Expertise.*)—...Le jugement qui, statuant sur une demande en dommages-intérêts pour réparation d'un préjudice, que le défendeur prétend n'être dus en aucune hypothèse, ordonne une expertise pour faire constater l'importance du préjudice allégué; même art., XII, p. 425 *in fine.*

V. *Appel*, n° 2.

Jugement non signifié.—V. *Saisie-arrêt*, n° 1.

Jugement par défaut. 1. (*Juges nouveaux, Assistance, Conclusions reprises par une seule des parties, Opposition.*)—Le jugement ou l'arrêt rendu par des magistrats parmi lesquels il s'en trouve qui n'ont pas assisté à l'audience où les conclusions avaient été respectivement prises, et devant lesquels une des parties seulement a repris ses conclusions, est par défaut, et non contradictoire, quoiqu'il ait été ainsi qualifié, et, en conséquence, il est susceptible d'opposition; art. 564, III, p. 417.

2. (*Jugement sur requête, Interdiction, Convocation du conseil de famille, Interrogatoire, Opposition.*) —Les jugements sur requête sont par défaut à l'égard des parties qui n'y ont pas été appelées, quoiqu'elles n'aient pas dû l'être, et, dès lors, ces parties sont recevables à y former opposition. Ainsi, spécialement, le jugement sur requête qui, en matière d'interdiction, ordonne la convocation du conseil de famille et l'interrogatoire de la personne dont l'interdiction est demandée, est susceptible d'opposition de la part de cette personne; même art., XVII, p. 430.

Note conforme ; p. 431.

3. (*Profit-joint, Défaillant sans intérêt, Procédure frustratoire.*) — L'art. 153, C.P.C., qui ordonne de rendre un jugement de défaut profit-joint quand, de deux parties assignées, l'une fait défaut et l'autre comparaît, n'est pas applicable au cas où aucune demande n'a été formée contre la partie défaillante, qui n'a été assignée qu'afin de prolonger la procédure; art. 519, p. 232.

4. (*Défendeurs, Non-comparution de l'un d'eux, Défaut d'intérêt, Demandeur, Non-comparution, Défendeur présent, Défaut-congé.*)— Dans le cas où un appel est dirigé contre deux intimés, dont l'un ne comparaît pas, si l'appelant lui-même fait défaut, l'intimé, présent peut obtenir contre lui un arrêt de défaut-congé, sans qu'il soit besoin de faire ordonner la réassignation de l'intimé absent, alors surtout que ce dernier est sans droit et sans qualité pour assister au procès; art. 564, XV, p. 427.

5. (*Demandeur, Opposition, Appel, Délai, Expiration, Chose jugée, Action nouvelle, Déchéance.*) — Si le demandeur, contre lequel un jugement ou arrêt a prononcé défaut-congé, laisse passer le délai de l'opposition sans l'attaquer, ou s'il s'agit d'un jugement, ne l'attaque pas par la voie de l'appel, après l'expiration du délai de l'opposition, ce jugement ou cet arrêt acquiert l'autorité de la chose jugée, et le demandeur est déchu du droit de reproduire son action par une demande nouvelle,... encore bien que le défendeur se soit borné à demander son renvoi motivé sur l'absence du demandeur, sans conclure au mal fondé de la demande ; même art., XV, p. 428 et 429.

6. (*Délai, Jugement prématuré, Défense au fond, Nullité couverte, Appel.*)—La nullité d'un jugement par défaut, résultant de ce qu'il a été rendu avant l'expiration des délais de l'assignation, doit, à peine de non-recevabilité, être proposée, sur l'opposition à ce jugement, avant toutes défenses au fond; elle ne peut l'être pour la première fois sur l'appel du jugement par défaut et du jugement contrad toire qui l'a maintenu ; même a XVI, p. 429.

7. (*Femme mariée, Meubles, Co munauté, Procès-verbal de réco ment, Exécution.*)—Le procès-ver de récolement est une exécution su sante, dans le sens de l'art. 159, C.P. du jugement par défaut rendu con une femme mariée, alors qu'il est en parlant à sa personne et qu'elle maintenue dans la garde des meub déjà saisis, encore bien que ces m bles dépendent de la communauté, femme ayant sur lesdits meubles droit éventuel ; même art., XVIII, 431,

Observations conformes ; p. 432

8. (*Défaut faute de comparaît Opposition, Non-réitération, I chéance, Opposition nouvelle, Ex cution.*)— La déchéance résultant ce que l'opposition à un jugement défaut faute de comparaître, forn par acte extrajudiciaire, n'a pas réitérée en temps utile, ne se cou ni par une demande en communicati de pièces, ni par des conclusions fond, et peut être proposée en t état de cause; mais la partie défailla déchue, pour ne l'avoir pas réité dans la huitaine de l'opposition qu'e avait pratiquée, a le droit d'en form une nouvelle jusqu'à l'exécution; mê art., XIX, p. 433.

9. (*Matière correctionnelle, Pr venu, Intérêts civils, Opposition, gnification.*) — L'opposition, par prévenu, au jugement correctionn qui l'a condamné par défaut, est val ble, en ce qui concerne les intér civils, encore bien qu'elle ait été gnifiée à la partie civile seulement, non en même temps au ministère p blic, si le prévenu déclare acquiesc au jugement en ce qui concerne condamnations prononcées sur l'acti publique ; même art., XX, p. 435.

Note conforme; *ibid.*

10. (*Exécution avant oppositio Dommages-intérêts.*) — L'exécutio avant opposition, d'un jugement p défaut, s'il est postérieurement mis néant par une décision définitive, pe donner lieu à des dommages-intér

au profit de la partie contre laquelle cette exécution a eu lieu ; même art., XXI, p. 436.

Observations conformes ; *ibid.*

11. (*Opposition, Jugement contradictoire, Expertise, Entérinement, Défaut faute de conclure, Jugement de débouté d'opposition, Opposition nouvelle, Irrecevabilité.*) — Lorsque, sur l'opposition à un jugement par défaut, il intervient un jugement contradictoire qui, en accueillant cette opposition en la forme, ordonne un supplément d'expertise, le jugement qui statue sur la demande en entérinement de cette expertise est également contradictoire, encore bien que le défendeur se soit abstenu de conclure sur cette demande. — En supposant, d'ailleurs, que le jugement qui, en statuant sur la demande en entérinement de l'expertise supplémentaire, a ordonné l'exécution du jugement par défaut, puisse être considéré comme rendu par défaut faute de conclure, il ne serait en tous cas, qu'un jugement de débouté d'opposition, contre lequel une opposition nouvelle ne peut être formée ; même art., XXII, p. 437.

Observations conformes ; p. 438.

12. (*Défaut-congé, Opposition, Jugement contradictoire, renvoi devant arbitre, Assignation en ouverture de rapport, Nouveau défaut-congé, Opposition, Recevabilité.*) — Lorsque, sur l'opposition formée par le demandeur à un premier jugement de défaut-congé rendu contre lui, il est intervenu un jugement contradictoire qui renvoie la cause, avant faire droit, devant un arbitre-rapporteur, le nouveau jugement de défaut-congé qui est rendu contre le demandeur sur l'assignation par lui donnée en ouverture du rapport est encore de sa part susceptible d'opposition ; même art., XXIII, p. 439.

V. *Appel, Arrêt par défaut, constitution d'avoué, Reprise d'instance, Saisie immobilière.*

JUGEMENT PRÉMATURÉ. — V. *Jugement par défaut*, nº 6.

JUGEMENT PRÉPARATOIRE. 1. (*Drainage, Servitude, Travaux, Indemnité, Expertise, Justice de paix, Péremption.*) — Est simplement préparatoire, et non interlocutoire, le jugement par lequel un juge de paix, après avoir constaté l'accord des parties relativement à l'exercice demandé par l'une d'elles, de la servitude d'écoulement établie par la loi du 10 juin 1854 sur le drainage, nomme, de leur consentement, un expert à l'effet de donner son avis sur les seuls points litigieux entre elles, à savoir la nature des travaux à exécuter et le montant de l'indemnité due au propriétaire du fonds traversé, et, en conséquence, ce jugement ne tombe pas en péremption à défaut de jugement définitif intervenu dans les quatre mois ; art. 564, XII, p. 426.

2. (*Comptes et pièces, Arbitre-rapporteur, Renvoi, Appel, Fin de non-recevoir.*) — Le jugement qui, avant faire droit, renvoie les parties devant un arbitre-rapporteur, pour examen des comptes et pièces, est essentiellement préparatoire, et, dès lors, l'appel qui en est interjeté avant le jugement définitif n'est pas recevable ; même art., XIII, p. 426.

3. (*Conseil judiciaire, Convocation du conseil de famille, Interrogatoire, Appel, Fin de non-recevoir.*) — Est également préparatoire, et, par conséquent, ne peut être frappé d'appel qu'avec le jugement définitif, le jugement qui, sur une demande à fin de dation d'un conseil judiciaire, ordonne, avant faire droit, la conservation du conseil de famille et l'interrogatoire de la personne à laquelle il s'agit de faire nommer le conseil judiciaire ; même art., XIV, p. 427.

JUGEMENT SUR REQUÊTE. — V. *Jugement par défaut*, nº 2.

JUSTICE DE PAIX. 1. (*Dommages aux champs, Dégradations ou abus de jouissance, Fermier, Bail, Interprétation, Incompétence.*) — L'action en dommages-intérêts, formée par le propriétaire contre son fermier, pour avoir arraché la haie qui séparait leurs jardins respectifs et que le propriétaire prétendait dépendre du sien et enlevé de ce dernier jardin un arbre fruitier, n'a pas le caractère d'une action pour dommages faits aux champs, de la

discipline à prendre sur les réquisitions du ministère public soient arrêtées en assemblée générale, à la chambre du conseil, sans appel ni recours en cassation, ne s'applique qu'aux officiers ministériels; *ibid.*

4. (*Procédure, Formes.*)—Le tribunal ou la Cour, saisis d'une pareille action, ne sont pas obligés de suivre exclusivement les formes de la procédure civile; ils peuvent emprunter à la procédure criminelle les formes et les voies propres à les éclairer, à la condition toutefois de ne porter aucune atteinte au droit de la défense; même art., p. 316.

5. (*Rapport, Interrogatoire, Arrêt.*) — Ainsi, il ne résulte aucune nullité de ce que la Cour a statué sur le rapport de l'affaire par l'un des conseillers et après l'interrogatoire, par le président, du notaire poursuivi; *ibid.*

V. *Frais et dépens, Office*, n° 14, *Saisie-arrêt*, n° 8.

Nullité.—V. *Appel, Avoué*, n° 4, *Conclusions, Frais et dépens*, n° 16, *Instance, Jugement, Office, Ordre, Saisie-arrêt, Saisie-brandon, Saisie-exécution, Saisie foraine, Sommation de payer ou de délaisser, Surenchère.*

— couverte. — V. *Jugement par défaut*, n° 6, *Ordre*, n° 7, *Question d'état, Sommation de payer ou de délaisser*, n° 4.

O

Office. 1. Notice sur le *Traité des Offices* de Ch. Loyseau; art. 529, 553 et 571, p. 307, 393 et 476.

2. (*Acquisition, Dot, Paiement, Condition, Intérêts.*) — Lorsque le paiement d'une somme constituée en dot à la femme est subordonné à l'acquisition par le mari d'un office ministériel, les intérêts de cette somme ne courent que du jour de l'acquisition de l'office, et non du jour du mariage; art. 578, p. 499.

3. (*Communauté, Dissolution, Mari, Récompense.*)—L'office ministériel dont le mari était titulaire lors du mariage tombe dans la communauté; mais le mari en reste propriétaire à la dissolution de la communauté, sauf récompense; art. 573, p. 482.

4. (*Récompense, Evaluation, Destitution, Indemnité.*)— Cette récompense doit être réglée d'après la valeur de l'office au moment de la dissolution de la communauté, et non d'après l'indemnité qui, plus tard, et après la destitution du mari, a été imposée à son successeur par le Gouvernement; *ibid.*

Note conf. sur les deux solutions qui précèdent; p. 485, I.

5. (*Cession, Inexécution, Cessionnaire, Impossibilité, Stage inaccompli, Dommages-intérêts.*) — L'inexécution d'un traité de cession d'office, par le cessionnaire, ne peut donner lieu contre lui à des dommages-intérêts, lorsqu'elle résulte d'une impossibilité absolue connue des deux parties contractantes, par exemple, de ce que le cessionnaire n'a pu demander sa nomination dans le délai convenu, parce que, à l'époque de l'expiration de ce délai, il ne pouvait encore, à la connaissance du cédant, remplir l'une des conditions exigées pour pouvoir être nommé, celle du stage prescrit; art. 510, § I, p. 193.

Note conforme; p. 194.

6. (*Cession, Traité sous seing privé, Double, Vérification d'écriture, Cédant.*)—La transmission au ministère de la justice de l'un des doubles d'un traité sous seing privé de cession d'office, la légalisation des signatures qui y sont apposées, et le visa de ce double dans les documents judiciaires et administratifs qui précèdent la nomination, ne confèrent pas à cet acte une authenticité suffisante pour rendre le cédant non recevable à assigner le cessionnaire de l'office en reconnaissance ou en dénégation des écrits et signatures du double du même traité qui se trouve entre ses mains et forme son titre; art. 510, § II, p. 194.

Observations critiques; p. 195.

7. (*Contre-lettre, Supplément de prix, Obligation au porteur, Nullité.*) —La contre-lettre, qui stipule un supplément de prix en dehors du traité ostensible, est nulle comme contraire

à l'ordre public, encore bien qu'elle ait été déguisée sous la forme d'une obligation civile au porteur causée pour un prétendu prêt; art. 510, § III, p. 197.

8. (*Obligation, Cessionnaire, Cause, Connaissance, Nullité.*) — La nullité peut être opposée au cessionnaire de cette obligation, auquel la créance résultant du traité ostensible a été également transportée, lorsqu'il est constant qu'il a connu la cause de ladite obligation; *ibid.*

9. (*Paiement, Répétition, Intérêts.*) — Et l'acquéreur de l'office, qui a acquitté l'obligation entre les mains du cessionnaire, peut exercer contre lui l'action en répétition de la somme qu'il a indûment payée, avec les intérêts depuis l'époque du paiement; *ibid.*

Observations conf. sur les trois solutions qui précèdent; p. 200.

10. (*Cession, Contre-lettre, Convention accessoire ou d'exécution, Prix, Paiement, Délai, Nullité.*) — Sont nulles toutes les conventions qui, en matière d'office, ont été dissimulées, encore bien qu'elles ne soient qu'accessoires ou d'exécution. —Il en est ainsi, spécialement, d'une convention, postérieure à la production du traité et antérieure à la nomination du successeur désigné, qui, par dérogation au traité portant que la totalité du prix sera payable après la nomination, stipule le paiement immédiat d'une partie de ce prix et des délais pour le paiement d'une autre partie; art. 510, § IV, p. 202.

Observations conformes; p. 203.

11. (*Cession, Contre-lettre, Prix, Dissimulation, Paiements en dehors du traité ostensible, Preuve, Témoins, Présomptions.*)—La dissimulation du prix de cession d'un office et l'existence de paiements faits en dehors du traité ostensible peuvent être établies par tous les genres de preuves, par témoins, et même à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes; art. 510, § V, p. 204.

12. (*Cession, Traité secret, Paiement anticipé, Décès du cédant, Héritiers, Nouveau traité, Succession, Droits de mutation, Valeur à déclarer.*)—L'administration de l'enregistrement n'a pas le droit de demander, dans un intérêt purement fiscal, la nullité d'un traité de cession d'office, en se fondant sur ce qu'il a été dissimulé à l'autorité, si cette dissimulation n'a pas eu pour but d'échapper à l'impôt ou d'en atténuer la portée. Spécialement, lorsque le titulaire d'un office, qui l'avait cédé par un traité resté secret et portant association pour un certain nombre d'années entre lui et le cessionnaire, est décédé avant d'avoir présenté ce dernier comme son successeur et après avoir reçu une partie du prix qui ne se retrouve pas dans sa succession, et que le cessionnaire n'a été nommé que par suite d'un nouveau traité de cession intervenu entre lui et les héritiers du cédant, l'administration ne peut se prévaloir de la nullité dont le premier traité serait entaché, pour exiger des héritiers du titulaire le paiement des droits de mutation par décès sur le prix entier de l'office fixé dans le second traité; art. 510, § VI, p. 208.

Note conforme; p. 210.

13. (*Avoué, Loi sarde du 3 mai 1857, Rachat, Annexion, Rétablissement, Vendeur non payé, Titulaire, Destitution, Indemnité, Privilége.*) — Le vendeur non payé d'un office de procureur, dont le titre avait été racheté en exécution de la loi sarde du 3 mai 1857, et a été, depuis l'annexion de la Savoie à la France, rétabli et transformé en étude d'avoué, ne peut, dans le cas de destitution du titulaire de l'office, exercer aucun droit de préférence sur l'indemnité imposée par le Gouvernement à son successeur; art. 510, § VIII, p. 212.

Note conforme; p. 213.

14. (*Pays annexés, Notariat, Organisation, Notaire, Suppresssion, Décret non publié, Recours, Conseil d'Etat, Voie contentieuse, Délai.*) — Le décret impérial, non inséré au *Bulletin des lois*, et qui, pour l'exécution d'un autre décret du même jour légalement publié et portant organisation du notariat dans les pays

nexés à la France en 1860, a supımé sans indemnité l'office d'un nore maintenu en exercice, encore ən qu'il n'eût encouru aucune dééance, qu'il ne fût ni démissionire ni frappé de destitution, a été, ns les trois mois de la notification i en a été faite par huissier à ce ɪtaire, utilement déféré par lui au ɪnseil d'Etat par la voie conten:use; art. 510, § IX, p. 214.

Officiers ministériels. — V. *Cauɪnnement d'officiers ministériels, ievaux et voitures, Faits de charge.*

Offres réelles. (*Condamnation diciaire, Débiteur, Jugement, Engistrement, Dépens non liquidés.*) Les offres réelles faites par un déıteur pour se libérer de condamnaıns judiciaires ne peuvent être déırées nulles comme insuffisantes, r le motif que le coût de l'enregisement du jugement, alors même ı'il a été acquitté par le créancier, a pas été ajouté aux dépens liqui.s, ce coût, sujet à la taxe, se trou.nt compris dans la somme offerte ur les frais non liquidés; art. 540, 348.

Note conforme; p. 349.

V. *Exécution provisoire, Jugeent*, n° 32, *Ordre*, n° 49, *Purge des ypothèques, Surenchère.*

Opposition. — V. *Saisie-arrêt, Saie-exécution, Saisie-gagerie.*

— A commandement : V. *Saisie ımobilière*, n° 6.

— A exécutoire de dépens ou à .xe : V. *Frais et dépens*, n°s 8 et suiv.

— A jugement par défaut : V. *Juement par défaut.*

— A qualités : V. *Jugement*, n°s 27 ı 28.

— (Nouvelle). — V. *Jugement par éfaut*, n°s 8 et 11.

Ordre. 1. (*Ouverture, Faillite, Imıeubles, Vente par les syndics, Purge es hypothèques.*) — L'ouverture d'un rdre pour la distribution du prix des nmeubles d'un failli, vendus par le yndic suivant les formes propres à la ıillite, peut-elle avoir lieu sans être récédée de l'accomplissement des ɔrmalités prescrites pour la purge des ypothèques? art. 523, p. 281.

V. Observations sur cette question; p. 286, III.

2. (*Vente par suite de saisie, Prix principal, Loyers immobilisés, Créancier, Difficultés, Distribution partielle, Consentement, Réserve, Procès-verbal, Constatation, Réouverture d'ordre.*) — Lorsqu'un ordre a été ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble vendu par suite de saisie et des loyers immobilisés par la transcription de la saisie, le créancier hypothécaire, qui, dans le cas de difficultés soulevées quant aux loyers immobilisés par le locataire de l'immeuble, prétendant les compenser avec sa créance contre le saisi, a consenti à la clôture de l'ordre amiable ne comprenant que la distribution du prix principal, mais sous la réserve expresse, constatée par le procès-verbal du juge-commissaire, de ses droits sur les loyers immobilisés, est recevable à faire rouvrir l'ordre pour la distribution de ces loyers; art. 522, § III, p. 245.

§ 1. — *Ordre amiable.*

3. (*Créancier, Comparution, Procuration, Timbre, Enregistrement.*) — Les procurations données par les créanciers convoqués à un ordre amiable, à l'effet de les représenter à cette opération, sont sujettes au timbre et à l'enregistrement; art. 544, p. 356.

5. (*Ordre partiel, Inscription, Radiation, Ouverture de l'ordre judiciaire, Renvoi devant le tribunal.*) — En matière d'ordre amiable, le juge-commissaire est sans pouvoir pour procéder à un ordre partiel à l'égard de créanciers qui, reconnaissant être sans intérêt par suite du remboursement de leur créance ou n'avoir aucun droit sur le prix qu'absorbent des créances préférables, déclarent consentir à la radiation de leurs inscriptions, et, par conséquent, pour ordonner cette radiation; il doit nécessairement, lorsque tous les créanciers n'ont pu se mettre d'accord, déclarer l'ordre judiciaire ouvert, ou renvoyer les parties à se pourvoir par action prin-

cipale devant le tribunal, s'il y a moins de quatre créanciers; art. 522, § 1, p. 237.

Observations critiques; p. 240.

5. (*Consentements et transactions, Constatation, Signature des parties.*) — Les renonciations, consentements ou transactions qui interviennent devant le juge-commissaire procédant à un ordre amiable, ne peuvent faire preuve contre les créanciers de qui ils émanent qu'autant qu'ils sont revêtus de leur signature ou suivis de leur déclaration de ne savoir signer; il ne suffirait pas qu'ils fussent constatés par ce magistrat dans son procès-verbal; art. 522, § 1, p. 237.

Observations conformes; p. 242.

6. (*Impossibilité, Contestation, Juge-commissaire, Renvoi à l'audience, Jugement préalable.*)—Lorsque les créanciers, convoqués pour se régler amiablement devant le juge-commissaire, n'ont pu s'entendre, il y a nécessité pour ce magistrat de procéder à l'ouverture de l'ordre judiciaire, ou de renvoyer les créanciers, s'il y en a moins de quatre, à se pourvoir par action principale devant le tribunal; il ne peut renvoyer les parties à l'audience pour faire juger, sur son rapport, les difficultés qui mettent obstacle au règlement amiable, en se réservant de procéder ensuite à ce règlement; art. 522, § II, p. 242.

Note conforme; p. 244.

7. (*Nullité couverte, Créanciers, Consentement.*) — Et la nullité de ce dernier mode de procéder et du jugement qui en a été la suite n'est pas couverte par le consentement des créanciers, si le saisi n'a ni consenti au renvoi ni été appelé au jugement; art. 522, § II, p. 242.

§ 2. *Ordre judiciaire.*

8. (*Sommation de produire, Signification, Créanciers, Cohéritiers, Inscription, Même domicile élu, Copies séparées.*) — La sommation de produire, notifiée au même domicile élu par des créanciers inscrits, doit être faite en autant de copies qu'il y a de créanciers distincts dans l'inscription par laquelle a été élu le même domicile, encore bien que ces créanciers soient des cohéritiers; art. 565, p. 447.

V. la note et les observations sur cette solution; p. 447 et 449.

9. (*Vendeur, Précédent propriétaire.*) — C'est au vendeur immédiat, et non pas au précédent propriétaire, que doit être signifiée la sommation de produire; même art., p. 448.

Observations conformes; p. 453, II.

10. (*Acquéreur, Adjudicataire, Notification de titre, Frais, Production.*) — L'acquéreur ou l'adjudicataire ne peut obtenir dans l'ordre l'allocation utile de ses frais de notification de contrat que par la voie de la production; art. 506, p. 180.

Observations contraires; p. 185, 2°.

11. (*Demande en collocation, Créancier produisant, Prénoms, Omission, Inexactitude.*)— La demande en collocation et la production faites en temps utile ne peuvent être annulées sous prétexte que la demande en collocation ne contient pas les noms du créancier produisant ou les indique inexactement; art. 522, § V, p. 251.

Observations conformes; p. 254, 1°.

12. (*Production, Syndic de faillite, Frais, Omission, Déchéance.*)— Le syndic d'une faillite, qui, dans sa production à l'ordre ouvert sur les biens du failli, n'a pas requis spécialement collocation pour certains frais par lui exposés dans l'intérêt de la masse, encourt la déchéance prononcée par l'art. 755, L. 21 mai 1858; art. 522, § IV, p. 246.

Observations conformes; p. 249, 1°.

13. (*Production, Titres, Note ou Copie informe.*) — Les titres dont l'art. 754, L. 21 mai 1858, exige la production dans le délai de quarante jours, ne peuvent s'entendre que d'un original ou d'une expédition régulière, ou tout au moins d'un acte qui puisse être considéré comme constituant un engagement; la production d'une note ou d'une copie d'obligation, sur papier libre, sans aucune signature, et dépourvue de toute régularité, ne peut remplir le vœu de la loi; art. 522, § VI, p. 255.

V. les observations sur ce point; p. 257.

14. (*Délai, Prorogation, Grosse, Impossibilité.*)—Le créancier, qui n'a produit que cette note ou copie, ne peut obtenir une prorogation de délai pour compléter ou régulariser sa production, sous prétexte qu'il n'a pu jusqu'alors se procurer la grosse de l'obligation, n'ayant pu en payer le coût au notaire qui l'avait reçue : l'art. 761, L. 21 mai 1858, est inapplicable à ce cas; art. 522, § VI, p. 255.

15. (*Production, Jugement, Extrait.*)—L'extrait en due forme, quoique non revêtu de la formule exécutoire, du jugement en vertu duquel le créancier a pris inscription, est utilement produit par lui à l'appui de sa demande en collocation dans l'ordre; art. 530, p. 308.

16. (*Contredit, Audience, Appel, Complément de production.*)— D'ailleurs, dans le cas de contredit élevé au sujet de sa collocation, ce créancier est recevable à produire avant l'audience, comme complément de production, de nouvelles pièces justificatives, et même à représenter devant la Cour, sur l'appel du jugement qui a statué sur le contredit, la grosse dûment en forme du jugement en vertu duquel il a requis inscription; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent; p. 310.

17. (*Femme séparée de biens, Reprises, Production incomplète, Complément, Délai.*) — La femme séparée de biens qui, à l'appui d'une demande en collocation pour ses reprises dans un ordre ouvert sur son mari, a produit dans le délai fixé par l'art. 754, L. 21 mai 1858, le jugement de séparation, avec déclaration du chiffre exact de ses reprises liquidées par un acte existant en minute chez le notaire liquidateur, mais n'a pu produire la grosse de la liquidation dans le même délai, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, est fondée, dans le cas de contredit élevé au sujet de sa collocation admise par le règlement provisoire, à invoquer l'art. 761, même loi, pour compléter sa production; art. 522, § VII, p. 258.

Note conforme; p. 260.

18. (*Production incomplète, Déchéance*).—La justification incomplète du droit du créancier qui a demandé dans le délai utile à être colloqué dans un ordre ne saurait être assimilée au défaut de production, et, par conséquent, n'entraîne pas la déchéance prononcée par l'art. 755 de la loi de 1858; art. 531, p. 311.

Note conforme; p. 313.

19. (*Rejet de la demande en collocation, Contredit, Complément de production, Instance, Dépens.*) —Seulement, dans ce cas, le créancier, dont la demande en collocation a été rejetée, et qui complète ultérieurement sa production, doit être condamné aux dépens de l'instance sur le contredit qu'il a formé; même art., p. 312.

20. (*Certificat de non opposition ni appel*).— Il n'est pas nécessaire de produire, avec le jugement sur lequel s'appuie une demande en collocation, un certificat de non-opposition ni appel; art. 530, p. 309.

Observations conformes; p. 311.

21. (*Créancier viager, Certificat de vie.*) — Le créancier d'une rente viagère, qui demande à être colloqué dans un ordre pour les arrérages échus, n'est pas tenu de produire à l'appui de sa demande en collocation un certificat de vie; art. 530, p. 309.

Observations conformes; p. 311.

22. (*Délai pour demander collocation et produire, Point de départ, Dernière sommation, Régularisation.*)—Le délai de quarante jours dont l'expiration entraîne déchéance du droit de demander collocation et de produire court, non pour chaque créancier individuellement à partir de la sommation qu'il a reçue, mais pour tous les créanciers sans distinction à dater de la dernière sommation adressée à l'un d'eux. En conséquence, le créancier, qui, le 29 août, a été sommé de produire, et dont la demande en collocation serait irrégulière, peut encore utilement la régu-

lariser le 9 octobre, si le 30 août et même depuis d'autres sommations ont été faites à d'autres créanciers ; art. 522, § V, p. 251.

Observations critiques; p. 254, 2°.

V. *infrà*, n° 29.

23. (*Veuve, Habits de deuil, Hypothèque légale, Inscription tardive.*)— La créance de la veuve pour ses habits de deuil n'étant garantie que par son hypothèque légale, il en résulte que, pour être admise dans l'ordre, elle doit être inscrite dans l'année après le décès de son mari, conformément à l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855 ; art. 515, p. 223.

V. les observations sur la question qui est controversée ; p. 227, IV.

24. (*Hypothèque légale non inscrite, Subrogation, Hypothèque conventionnelle, Créancier, Droit sur le prix, Production générale, Collocation, Contredit, Production spéciale, Délai, Déchéance.*) — Le créancier, subrogé dans une hypothèque légale non inscrite et auquel le titre confère en même temps une hypothèque conventionnelle, conserve son droit de préférence sur le prix, en vertu de la subrogation, par la production de son titre dans les délais prescrits par les art. 717 et 754, L. 21 mai 1858, avec demande générale en collocation, et, par conséquent, est valablement colloqué dans l'ordre au rang que lui donne la subrogation ; peu importe qu'il ne se soit spécialement prévalu de sa subrogation à l'hypothèque légale qu'après l'expiration du délai pour produire et en réponse au contredit élevé sur sa collocation ; il ne peut résulter de là contre lui aucune déchéance ; art. 522, § XI, p. 267.

Note conforme ; p. 270.

25. (*Femme mariée, Biens personnels, Licitation, Mari, Frais.*) — La femme qui a consenti à laisser comprendre ses biens dans une licitation poursuivie contre son mari, sous la réserve de ses droits dans l'ordre à ouvrir contre ce dernier, ne peut supporter aucune partie des frais de l'ordre; art. 515, p. 223.

26. (*Faillite, Frais, Privilége, Collocation.*)— Le syndic d'une faillite ne peut être colloqué, dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles du failli, au rang du privilége existant au profit des frais de faillite, que pour les frais qui ont été faits dans l'intérêt de la masse entière des créanciers, ce qui comprend les frais de déclaration de faillite, d'apposition et de levée de scellés, mais non ceux des jugements ayant pour objet de fixer l'époque de la cessation des paiements et autres frais n'intéressant que la masse chirographaire ; art. 522, § IV, p. 247.

27. (*Dépens, Créancier dernier colloqué, Saisi, Subrogation.*) — Les frais faits par l'avoué du dernier créancier colloqué dans l'instance introduite par le créancier contesté à l'effet d'obtenir, dans l'hypothèse ci-dessus, une prorogation de délai, devant être employés en frais d'ordre, il y a lieu de subroger le dernier créancier colloqué, et, subsidiairement, la partie saisie, dans les droits de l'avoué pour ces frais ; art. 522, § VI, p. 256.

28. (*Consignation, Frais.*) — Les frais de la procédure de consignation sont-ils à la charge de l'ordre? (*Dissertation*) ; art. 527, p. 293.

29. (*Règlement provisoire, Notifications successives, Contredit, Délai, Point de départ.*)—Le délai de trente jours, accordé par la loi pour contredire, ne commence à courir, à l'égard de tous les créanciers indistinctement, qu'à partir de la dernière notification du règlement provisoire, faite avec sommation soit à l'un d'eux, soit au saisi, et non, pour chaque créancier en particulier, à dater de la notification qui lui est personnellement faite; art. 522, § VIII, p. 261.

Observations conformes; p. 262.

V. *suprà*, n° 22.

30. (*Règlement définitif, Créancier, Opposition, Acquéreur, Intervention, Conclusions, Contredit.*) — On ne peut, d'ailleurs, considérer comme tenant lieu du contredit qui n'a pas été fait dans le délai légal les conclusions prises par l'acquéreur ou adjudicataire poursuivant l'ordre, intervenant sur l'opposition à l'ordon-

nance de clôture ou au règlement définitif formée par le créancier dont la collocation a été retranchée; art. 522, § XII, p. 271.

Observations conformes; p. 277.

31. (*Contredit, Réserve de contredire, Déchéance.*) — La réserve de contredire en temps et lieu l'état de collocation provisoire et d'attaquer tous actes n'équivaut pas à un contredit, et, par conséquent, ne met pas obstacle à la forclusion; art. 522, § IX, p. 263.

Observations conformes; p. 264.

32. (*Délai, Contredit* (*défaut de*), *Déchéance, Syndic de Faillite*). — La déchéance résultant du défaut de contredit dans le délai légal s'applique au syndic d'une faillite, qui est intervenu dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles du failli, alors surtout que l'état de collocation provisoire lui a été notifié avec sommation de contredire, comme à tous les créanciers produisants; art. 522, § IX, p. 263.

Observations conformes; p. 265.

33. (*Déchéance, Appel*). — Cette déchéance peut être invoquée en tout état de cause, et même pour la première fois en appel; mêmes art. et §, p. 263.

34. (*Contredits, Déchéance, Règlement provisoire, Modifications, Moyens nouveaux.*) — La déchéance prononcée par l'art. 756, C.P.C., n'est encourue qu'autant que les prétentions émises après le délai fixé pour contredire ont pour objet de faire apporter des modifications au règlement provisoire. D'où il suit que les créanciers sont recevables à proposer tous nouveaux moyens et à faire valoir toutes prétentions nouvelles qui ne peuvent avoir pour conséquence d'amener un changement dans les résultats de l'ordre; art. 515, p. 222.

Observations conformes; p. 226, II.

35. (*Contredit, Motifs, Audience, Moyen nouveau, Créance, Extinction.*) — La disposition de l'art. 758, L. 21 mai 1858, portant que tout contestant doit motiver son dire, ne s'oppose point à ce qu'un moyen nouveau soit présenté à l'audience, et notamment à ce que le contestant excipe pour la première fois devant le tribunal de l'extinction de la créance qui a été l'objet du contredit; art. 522, § X, p. 266.

Note conforme: p. 267.

36. (*Contredits, Désistement, Créanciers, Arrangement amiable, Débiteur.*) — Le désistement de contredits élevés par des créanciers dans un ordre et l'arrangement amiable intervenu entre tous les créanciers au sujet des créances ou des frais rejetés d'office par le juge-commissaire dans le règlement provisoire ne sont pas opposables au débiteur qui n'a point été partie à l'arrangement; art. 506, p. 180,

Observations conformes; p. 183, 1°.

37. (*Règlement provisoire, Créanciers non contredisants, Contrat judiciaire, Renonciation.*) — Le règlement provisoire d'un ordre devient à l'égard des créanciers qui ne l'ont pas contredit un véritable contrat judiciaire, au bénéfice duquel ils ne peuvent plus renoncer, si leur renonciation doit porter préjudice aux autres intéressés; art. 515, p. 222.

Observations conformes; p. 226.

38. (*Règlement provisoire, Rectification d'office, Règlement définitif, Juge-commissaire, Excès de pouvoir.*) — Le juge-commissaire à un ordre excède ses pouvoirs lorsqu'il modifie d'office, par le règlement définitif, après l'expiration du délai légal et sans aucun contredit, le règlement provisoire, en retranchant la collocation d'un créancier admise dans ce règlement; art. 522, § XII, p. 271.

Observations conformes; p. 276.

39. (*Appel, Créance contestée, Somme inférieure à 1,500 fr., Divisibilité, Fin de non-recevoir.*) — N'est pas recevable l'appel du jugement qui, en matière d'ordre, maintient la collocation faite au profit d'un créancier inscrit pour une somme inférieure à 1,500 fr., alors que la créance contestée n'est nullement indivisible avec celle des autres créanciers inscrits ou produisants; art. 522, § XIII, p. 277.

Observations conformes; p. 278.

40. (*Jugement, Appel, Saisi, Signification, Nullité.*) — L'appel d'un jugement, en matière d'ordre, doit, à peine de nullité, être signifié à la partie saisie,... alors même qu'elle n'a pas comparu en première instance; art. 554, p. 395.

V. cependant les observations sur cette solution; p. 397.

41. (*Omission, Appel, Dénonciation, Assignation, Saisi.*)—Toutefois, l'omission par l'appelant de cette formalité est suffisamment réparée par la dénonciation de l'appel faite par l'intimé au saisi, avec assignation devant la Cour; même art., p. 395.

42. (*Nullité, Saisi.*)—En tout cas, la nullité résultant du défaut de signification de l'appel au saisi ou de l'irrégularité de cette signification n'est-elle pas une nullité relative que le saisi est seul recevable à opposer? *ibid.*

43. (*Appel, Faillite, Créancier, Sommes à distribuer, Jugement, Syndic, Recevabilité.*)—L'appel d'un jugement qui, dans le cas d'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles d'un failli, rejette la demande d'un des créanciers tendant à ce qu'au prix principal à distribuer soient ajoutés les intérêts échus depuis l'adjudication, peut être formé contre le syndic seul de la faillite, sans mettre en cause les autres créanciers qui ont concouru à l'ordre; art. 523, p. 281.

Observations conformes; p. 286, I.

44. (*Appel incident, Syndic, Formes et délais, Défaut de mise en cause des créanciers, Tierce opposition.*) — Le syndic est recevable, dans ce cas, à interjeter appel incident, sans observer les délais et les formes déterminés par l'art. 762, L. 21 mai 1858, et sans être tenu de mettre en cause tous les créanciers ayant comparu dans l'ordre, ceux auxquels l'arrêt à intervenir pourrait préjudicier ayant la faculté de l'attaquer par tierce opposition; même art., p. 281.

Observations conformes; p. 286, II.

45. (*Femme du failli.*) — En tout cas, le grief résultant de ce que les créanciers colloqués à l'ordre n'ont pas été intimés sur l'appel incident du syndic de la faillite est propre à ces créanciers et ne peut être invoqué par la femme du failli; même art., p. 281.

46. (*Appel, Créancier dernier colloqué, Avoué, Intimation, Faculté.*) —L'intimation de l'avoué du créancier dernier colloqué sur l'appel d'un jugement rendu en matière d'ordre n'est que facultative; les circonstances de la cause peuvent la rendre inutile; art. 522, § IV, p. 246.

47. (*Avoué, Intimation, Délai.*) — Et l'intimation de cet avoué, quand elle a lieu, peut n'être notifiée qu'après le délai fixé par l'art. 762, même loi, pourvu que la cause soit mise en état contradictoirement avec lui et que le jugement du litige n'en soit pas retardé; *ibid.*

V. Observations sur les deux solutions qui précèdent; p. 249, 2°.

48. (*Bordereau de collocation, Inscription hypothécaire, Renouvellement, Sous-acquéreur, Paiement.*)— Le créancier hypothécaire, qui a obtenu un bordereau de collocation dans un ordre, n'a pas besoin de renouveler son inscription pour pouvoir poursuivre, dans le cas de revente de l'immeuble par l'adjudicataire, le paiement de ce bordereau; art. 532, p. 313.

V. la note sur cette solution; p. 314.

49. (*Offres réelles, Folle enchère, Sursis, Règlement de compte, Débiteurs, Discussion.*)—Des offres réelles satisfactoires peuvent seules paralyser l'exercice du droit que le bordereau de collocation confère à celui qui en est porteur de poursuivre la revente de l'immeuble sur folle enchère à défaut de paiement; il ne peut être sursis à la procédure en folle enchère jusqu'après règlement de compte et discussion d'autres débiteurs de sommes distribuées; art. 532, p. 313.

50. (*Vente judiciaire d'immeubles, Interdit, Surenchère, Adjudicataire, Jugement, Notification, Purge, Frais, Privilége.*)—Dans le cas de vente judiciaire de biens appartenant à un incapable, par exemple, à un interdit, l'adjudicataire sur surenchère doit notifier son titre aux créanciers inscrits, et les frais des formalités de

purge doivent être alloués en privilége sur le prix ; art. 506, p. 180.
Observations contraires ; p. 187,3°.

§ 3.—*Distribution judiciaire.*

51. (*Disposition prohibitive de l'ordre, Caractère.*)—Quel est le caractère de la disposition de l'art. 773, L. 21 mai 1858, prohibitive de l'ouverture de l'ordre quand il y a moins de quatre créanciers inscrits? Est-elle d'ordre public, ou n'a-t-elle pas été édictée seulement dans l'intérêt des parties? art. 522, § XIII, Observations, 2°, p. 279.

52. (*Disposition prohibitive de l'ordre, Ordre public, Débiteur, Appel, Fin de non-recevoir.*)—La disposition de l'art. 773, L. 21 mai 1858, qui porte que « quel que soit le mode d'aliénation, l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre créanciers inscrits », n'est pas d'ordre public, et, dès lors, le débiteur, qui a laissé ouvrir un ordre et y a laissé procéder, n'est pas recevable à se prévaloir de cette disposition sur l'appel du jugement qui a statué sur un contredit ; art. 522, § XIII, p. 278.

53. (*Jugement, Appel, Signification, Intimé, Domicile.*).— L'appel d'un jugement qui règle la distribution d'un prix d'immeubles, au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits, est soumis aux règles du droit commun, et non aux règles spéciales établies par l'art. 762, L. 21 mai 1858 ; en conséquence, il est valablement signifié au domicile de l'intimé ; art. 524, p. 287.

P

PARTAGE. 1.(*Créancier, Cohéritiers, Concours de demande, Priorité, Visa.*)—Les créanciers ne peuvent, comme exerçant les droits et actions de leur débiteur, provoquer un partage en son nom que lorsqu'il y a négligence de sa part à introduire la demande ; en conséquence, si la demande se trouve simultanément engagée par un créancier et par des cohéritiers, la priorité de la poursuite doit être laissée à ces derniers, bien que l'exploit introductif d'instance du créancier ait été visé le premier, conformément à l'art. 966, C.P.C. ; art. 572, p. 479.
Observations conformes ; p. 480.

2. (*Succession, Dépens, Frais de justice, Cohéritier, Avoué, Avance, Privilége.*)—Les frais d'un partage de succession ne sont point des frais de justice dans le sens de l'art. 2101, C. Nap.; en conséquence, ils ne donnent lieu à aucun privilége au profit de la partie qui les a exposés ou de l'avoué qui en a fait l'avance; art. 485, p. 110.

3. (*Frais de justice, Cohéritiers, Créancier, Privilége, Prélèvement ordonné, Chose jugée.*) — En supposant d'ailleurs que de tels frais pussent avoir le caractère de frais de justice à l'égard des cohéritiers entre eux, il n'en saurait être ainsi à l'égard d'un créancier de la succession, ce créancier fût-il même l'un des cohéritiers : d'où il suit que le privilége de l'art. 2101, C. Nap., ne peut être opposé à ce créancier, alors même que des jugements et arrêts rendus avec lui en sa qualité d'héritier, et passés en force de chose jugée, ont ordonné le prélèvement sur la masse des frais de partage ; *ibid.*
Observations sur les solutions qui précèdent ; p. 113.

PARTAGE D'OPINIONS.—V. *Jugement.*

PÉREMPTION. — V. *Appel*, n° 10, *Jugement préparatoire*, n° 1, *Saisie-exécution*, n° 1, *Sommation de payer ou de délaisser*, n° 9, *Transcription*, n° 8.

PLAIDOIRIES.—V. *Saisie-arrêt*, n° 8.

POINTS DE FAITS ET DE DROIT. — V. *Jugement*, n°s 23 et 24.

PRESCRIPTION ANNALE. — V. *Frais et dépens*, n° 19.

— QUINQUENNALE.— V. *Avoué*, n°s 5 et suiv.

PRISE A PARTIE. 1. (*Cas limitatifs.*) —La prise à partie contre les juges n'est admissible que dans le cas de dol, fraude ou concussion, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements, et dans les autres cas spécifiés par l'art. 505, C.P.C.; art. 557, p.403.

2. (*Président, Jugement prononcé, Minute, Modification sans valeur, Absence de préjudice.*)— Le fait, par

le président d'un tribunal, d'avoir inséré, par renvoi, sur la minute d'un jugement, une disposition modificative de celle prononcée à l'audience, ne donne pas ouverture à la prise à partie, alors que le renvoi, signé seulement par le président et non par le greffier, est resté sans valeur légale, et que, la disposition primitive n'ayant pas cessé de figurer au jugement, qui a été en réalité maintenu tel qu'il a été prononcé, la partie plaignante n'a éprouvé aucun préjudice ; *ibid.*

Note conforme sur les deux solutions qui précèdent ; p. 405.

PRIVILÉGE. (*Voiturier, Chemin de fer, Marchandises, Transport, Dessaisissement, Preuve, Saisie-revendication, Frais.*)—Le privilége des voituriers pour frais de transport et dépenses accessoires est-il éteint par le dessaisissement des marchandises transportées ?—Dans le cas de la négative, le voiturier doit établir que les marchandises, sur lesquelles il réclame un privilége, sont bien celles qu'il a transportées et livrées. — A cet effet, il a le droit de faire procéder à la saisie-revendication desdites marchandises, et les frais de cette saisie doivent être considérés comme accessoires des frais de transport ; art. 491, p. 127.

V. les observations sur ces questions ; p. 130.

V. *Ordre, Partage.*

PRIVILÉGE DE PREMIER ORDRE.—V. *Faits de charge.*

—DE SECOND ORDRE.—V. *Cautionnement d'officiers ministériels.*

PROCÈS.— V. *Droits litigieux.*

— TÉMÉRAIRE.—V. *Frais et dépens*, n° 7.

PRODUCTION.—V. *Ordre.*

PURGE DES HYPOTHÈQUES. 1. (*Acquéreur, Notifications, Offres réelles, Surenchère, Adjudication, Terme.*) — L'acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèques, qui, dans le cas où l'acte de vente porte qu'une partie du prix ne sera payable qu'à terme et sans intérêts, a néanmoins offert, dans les notifications par lui faites pour arriver à la purge, de payer sur-le-champ le prix d'acquisition, sans aucune distinction ni restriction, et dont les offres ont servi de base à une surenchère suivie d'adjudication à son profit, ne peut plus réclamer le bénéfice du terme ; art. 545, p. 357.

Note conforme ; p. 358.

2. (*Acquéreur, Notification, Eviction, Réduction de prix, Ordre.*) — L'acquéreur, évincé d'une partie de l'immeuble, peut, à raison de l'éviction, demander dans l'ordre une réduction du prix à distribuer, encore bien qu'il ait précédemment notifié son contrat aux créanciers inscrits, avec offre de payer le prix porté dans ce contrat ; art. 561, p. 410.

V. *Ordre*, n° 1.

Q

QUALITÉS. — V. *Jugement*, nos 17, 25 et suiv.

QUESTION D'ÉTAT. 1. (*Incident, Pétition d'hérédité, Rectification d'acte de l'état civil, Audience solennelle.*) — Une question d'état ne doit être jugée en audience solennelle que lorsqu'elle fait l'objet de la demande principale, et non lorsqu'elle est soulevée incidemment, par exemple à l'appui d'une demande en pétition d'hérédité ou comme moyen de défense à une demande en rectification d'actes de l'état civil ; art. 543, p. 354.

2. (*Nullité couverte, Parties, Consentement.*)— La nullité résultant de ce que, dans ce cas, la question d'état a été portée à l'audience solennelle, ne peut être couverte même par le consentement formel des parties ; *ibid.*

R

RÉCOLEMENT (PROCÈS-VERBAL DE). —V. *Jugement par défaut*, n° 7.

RÉFÉRÉ. (*Vente de meubles, Propriétaire, Loyers, Paiement par privilége, Incompétence.*) — Le juge des référés est incompétent, au cas de vente du mobilier d'un locataire, et alors qu'une distribution par contribution du produit de la vente n'a pas été ouverte, pour ordonner, nonobstant l'opposition de créanciers, le paiement par privilège de loyers dus au propriétaire ; art. 576, p. 496.

Note conforme ; p. 497.

V. *Exécution provisoire*, n° 10.

RÉHABILITATION. (*Officiers ministériels, Destitution.*) — Projet de loi; art. 478, p. 60. — Loi et dissertation ; art. 505, p. 176.

REPRISE D'INSTANCE. 1. (*Conclusions posées, Cause en état, Juges nouveaux, Décès de l'avoué, Constitution de nouvel avoué.*)—Une affaire ne peut être réputée en état, encore bien que des conclusions aient été contradictoirement prises à une première audience, si, à l'audience où elle a été renvoyée, la Cour ou le tribunal se trouve en partie composé d'autres magistrats ; et, par suite, au cas de décès, dans l'intervalle, de l'avoué de l'une des parties, il y a lieu, avant le jugement de la cause, à constitution de nouvel avoué ; art. 574, p. 487.

2. (*Conclusions, Avoué substituant, Décès de l'avoué substitué, Connaissance, Preuve, Présomptions.*)—Les conclusions, qu'un avoué substituant l'un de ses confrères absents, a prises postérieurement au décès de celui-ci, ne peuvent être validées en vertu du principe qui déclare valable ce que le mandataire a fait dans l'ignorance du décès du mandant qu'autant qu'il y a preuve formelle que l'avoué substituant ignorait réellement le décès de son confrère; de simples présomptions ne suffisent pas; *ibid.*

V. les observations sur les deux solutions qui précèdent; p. 492.

3. (*Jugement par défaut, Fond, Opposition. Jugement définitif, Omission réparée.*) — Une procédure en reprise d'instance ne peut être déclarée nulle parce que le jugement par défaut rendu sur l'assignation en reprise de l'instance, au lieu de tenir la cause pour reprise et d'ordonner qu'il sera procédé suivant les derniers errements, statue directement et uniquement sur le fond, alors surtout que le jugement définitif rendu sur l'opposition au jugement par défaut a réparé l'omission dont il s'agit; art. 541, p. 350.

Note contraire; p. 351.

RESPONSABILITÉ. — V. *Jugement interlocutoire, Notaire.*

REVENDICATION. — V. *Saisie-Exécution.*

S

SAISIE-ARRÊT. 1. (*Jugement non signifié, Validité.*) — Une saisie-arrêt peut elle être valablement pratiquée en vertu d'un jugement non encore signifiée ? (*Dissertation*); art. 493, p. 135.

2. (*Créance incertaine et non liquide, Partage, Nullité, Paiement, Opposition.*)—Une saisie-arrêt n'est pas valablement pratiquée pour une créance incertaine et non liquide, par exemple, pour une créance dépendant d'un partage à faire, et cette saisie ne peut même être maintenue comme simple opposition à paiement ; art. 581, § 1, 1°, p. 501.

Note conf.; *ibid.*

3. (*Créance à terme, Validité, Saisissant, Vente, Formalités, Notaire, Tribunal.*) — La saisie-arrêt d'une créance à terme est valable, et le saisissant peut, en faisant valider cette saisie, demander que la créance soit vendue, afin d'en réaliser le prix, sans attendre l'échéance. — Sur cette demande, le tribunal peut ordonner que la vente de la créance aura lieu devant notaire, suivant les formalités prescrites par le Code de procédure civile pour la vente des rentes ; même art., 2°, p. 502.

4. (*Immeuble, Usufruit, Legs, Fruits, Loyers ou fermages, insaisissabilité.*) — Les fruits d'un immeuble dont l'usufruit est légué peuvent être déclarés insaisissables par le testateur, et la condition d'insaisissabilité s'étend à tous les fruits de cet immeuble, par quelque mode qu'ils soient obtenus ou perçus, et notamment aux loyers ou fermages, qui, par suite, ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt; même art., 3°, p. 503.

5. (*Aliments, Sommes ou pensions adjugées par justice, Ouvrier, Accident, Dommages-intérêts, Insaisissabilité.* —Les sommes et pensions pour aliments constituées par justice sont, comme celles établies par acte entre-vifs ou testamentaire, insaisissables par un créancier antérieur au jugement qui les a adjugées; et l'insaisissabilité s'applique non-seulement aux

sommes à payer par annuités, mais aussi aux prestations alimentaires à acquitter en une fois, par exemple, aux dommages-intérêts alloués à un ouvrier à raison d'un accident dont il a été victime dans l'exécution d'un travail qui lui avait été commandé, alors que cet ouvrier n'a pas d'autre ressource pour vivre; même art., 4°, p. 504.

6. (*Créancier*, *Débiteur*, *Saisie sur soi-même*, *Nullité*). — Le créancier, qui est à la fois débiteur du même individu, ne peut saisir-arrêter entre ses mains les sommes qu'il doit à ce dernier; même art., 5°, p. 506.

7. (*Créance commerciale*, *demande en mainlevée*, *conditions*, *appréciation*, *Tribunal civil*, *Compétence.*)— Le tribunal civil, saisi d'une demande en mainlevée d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'une créance commerciale, est compétent pour vérifier si cette créance réunit les conditions prescrites pour servir de base à une saisie-arrêt; même art., 6°, p. 507.

Observations conformes; p. 508.

8. (*Notaire*, *Avance de droits*, *Exécutoire*, *Validité*, *Jugement*, *Constitution d'avoué*, *Plaidoiries.*) — Lorsqu'un notaire a obtenu du juge de paix la délivrance d'un exécutoire pour le montant des droits qu'il a avancés, et qu'il a formé une saisie-arrêt pour obtenir son paiement, le jugement qui prononce sur la validité de cette saisie peut-il être rendu sur plaidoiries? art. 525, p. 288.

9. (*Tiers saisi*, *Fausse déclaration*, *Débiteur*, *Condamnation.*) — Le tiers saisi, qui dénie qu'il soit débiteur du saisi et se prétend au contraire son créancier, mais sans justifier cette prétention, doit être déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie et même condamné comme tel dès à présent envers le saisissant; art. 581, § 1, 7°, p. 509.

SAISIE-BRANDON. (*Fruits*, *Maturité*, *Délai*, *Nullité.*) — La saisie-brandon est nulle lorsqu'elle est faite avant les six semaines qui ont précédé l'époque ordinaire de la maturité des fruits; et, dans les localités où cette époque se trouve établie par un usage ancien et constant, par exemple, à Paris et en Normandie, au 24 juin (jour de la Saint-Jean), et dans l'Orléanais et le Berry, au 11 juin (jour de la Saint-Barnabé), on ne saurait prétendre que, à raison des progrès de l'agriculture et de l'emploi de nouveaux engrais, cette époque doive être aujourd'hui avancée; art. 581, § II, p. 510.

Observations conformes; p. 511.

SAISIE-EXÉCUTION. 1. (*Commandement*, *Péremption*). — Le commandement tendant à saisie-exécution n'est pas périmé par l'expiration d'un délai de trois ans sans continuation des poursuites; art. 501, § III, 1°, p. 512.

2. (*Témoins*, *Transport*, *Indemnité.*) — Lorsque, dans les cas prévus par les art. 585, 611, 612 et 616, C.P.C., l'huissier se fait assister de témoins qu'il emmène avec lui de la commune de sa résidence, au lieu de les prendre dans celle où se fait l'exécution, est-il dû à ces témoins une indemnité de transport, s'ils parcourent, pour se rendre dans cette dernière commune, plus de cinq kilomètres? art. 526, III, p. 291.

3. (*Gardien*, *Femme mariée.*) — Une femme mariée peut-elle être établie gardienne des effets saisis? art. 526, IV, p. 292.

4. (*Objets saisis*, *Revendication*, *Assignation*, *Saisissant*, *Commandement*, *Domicile élu.*) — Le propriétaire d'objets saisis, qui en revendique la propriété, peut valablement assigner le saisissant au domicile par lui élu dans le commandement; art. 581, § III, 2°, p. 512.

5. (*Revendication*, *Saisi*, *Mise en cause.*) — Il doit mettre en cause le saisi, soit en première instance, soit en appel, à peine de non-recevabilité de la demande ou de l'appel; art. 577, p. 498.

6. (*Objets Saisis*, *Revendication*, *Exploit*, *Propriété*, *Preuves*, *Enonciation.*) — Le propriétaire d'objets saisis, qui en revendique la propriété, satisfait aux prescriptions de la loi en ce qui concerne l'énonciation des preuves de sa propriété, en mentionnant dans l'exploit d'assignation qu'il a toujours été propriétaire des

objets saisis, qui n'ont été par lui déposés chez le saisi que pour qu'il en opérât la vente à la commission; art. 581, § III, 3°, p. 513.

7. (*Objets saisis hors du domicile du débiteur, Tiers, Propriété, Saisissant, Preuve.*) — Lorsqu'une saisie-exécution est faite hors du domicile du saisi, c'est au saisissant, dans le cas où le tiers s'oppose à la vente des objets saisis en prétendant qu'il en est propriétaire, à prouver qu'ils appartiennent au saisi : la présomption de propriété, établie par l'art. 608, C.P.C., ne s'applique qu'au cas où la saisie est faite au domicile du débiteur; mêmes art. et §, 4°, p. 514.

8. (*Gardien, Décharge, Saisissant, Assignation, Commandement, Domicile élu.* — Le gardien à une saisie-exécution, qui demande sa décharge, ne peut pas valablement assigner le saisissant au domicile par lui élu dans le commandement tendant à saisie; la demande doit être signifiée, conformément à la règle générale en matière d'ajournement, à la personne ou au domicile réel du saisissant; mêmes art. et §, 5°, p. 515.

9. (*Objets saisis, Saisi, Détournement, Peines, Nullité.*) — Le saisi, qui détourne les objets saisis confiés à la garde d'un tiers, encourt les peines portées par l'art. 400, C. Pén., encore bien que la saisie soit nulle; mêmes art. et §, 6°, p. 516.

Observations conformes; *ibid.*

10. (*Vente, Prix, Paiement, Bordereaux, Délivrance, Officier ministériel, Opposition.*) — L'opposition, par un créancier du saisi, sur le prix d'une vente publique de meubles par suite de saisie-exécution, ne peut plus être utilement formée lorsque l'officier ministériel qui a procédé à la vente a remis au saisissant et au saisi la totalité du prix, soit en argent, soit en bordereaux à recouvrer sur les adjudicataires qui n'ont pas encore payé, et qu'il a reçu de l'un et de l'autre une décharge définitive et sans réserve; mêmes art. et §, 7°, p. 517.

Observations conformes; p. 518.

Saisie foraine. (*Effets du débiteur trouvés hors de la commune habitée par le créancier, Nullité.*) — La saisie foraine ne peut être pratiquée que sur les effets du débiteur trouvés en la commune habitée par le créancier, et non sur ceux que le débiteur peut posséder dans un autre lieu; art. 581, § IV, p. 518.

Saisie-gagerie. 1. (*Bailleur, Locataire, Faillite, Validité, Non-conversion en saisie-exécution, Objets saisis, Vente, Syndics de la faillite, Opposition.*) — La saisie-gagerie, qu'un bailleur a fait pratiquer sur des objets appartenant à son locataire en état de faillite, quoique dûment validée, mais non convertie en saisie-exécution, ne donne pas au bailleur le droit de s'opposer à la vente de ces objets à la requête des syndics de la faillite, pourvu que cette vente se fasse publiquement dans la forme légale, en sa présence ou lui dûment appelé, et que le prix en provenant reste affecté à son privilége et soit déposé à cet effet à la Caisse des consignations; art. 581, § V, p. 519.

2. (*Droits éventuels, Liquidation.*) — Le bailleur n'a pas non plus le droit d'exiger, que, avant la vente, il soit procédé à l'évaluation et à la liquidation des droits éventuels auxquels l'inexécution ou la mauvaise exécution des clauses du bail peut donner lieu à son profit; *ibid.*

Saisie immobilière. 1. (*Faillite, Créanciers, Hypothécaires, Créances, Vérification.*) — Les créanciers hypothécaires ne sont pas tenus, dans le cas de faillite de leur débiteur, pour pouvoir faire saisir l'immeuble grevé de leur inscription, de faire vérifier et d'affirmer préalablement leurs créances; art. 535, p. 320.

Note conforme; p. 322.

2. (*Jugement par défaut, acquiescement, Acte sous seing privé, Acte authentique, Mention, Date certaine.*) — Sont valables les poursuites de saisie immobilière exercées en vertu d'un jugement par défaut plus de six mois après son obtention, si, dans les six mois, il y a eu acquiescement à ce jugement par acte sous seing privé mentionné en substance dans un acte

authentique dressé dans le même délai ; art. 535, p. 320.

Note conforme ; p. 322.

3. (*Terrain d'autrui, Tiers, Constructions, Créancier.*) — Les constructions élevées par un tiers sur le terrain d'autrui peuvent être l'objet d'une saisie immobilière de la part de ses créanciers, alors surtout que le propriétaire du fonds ne manifeste ni l'intention de retenir les constructions, ni celle d'en exiger l'enlèvement ; art. 521, p. 235.

Observations conformes; p. 236.

4. (*Immeubles par destination, Procès-verbal, Défaut de désignation.*) —Les immeubles par destination sont réputés compris de plein droit dans la saisie du domaine auquel ils ont été incorporés, alors surtout que le procès-verbal, en indiquant les bâtiments, terres, bois, etc., faisant partie dudit domaine, mentionne qu'ils sont saisis *avec leurs appartenances et dépendances*, sans en rien excepter ; art. 556, p. 401.

5. (*Commandement, Titre, Cession, Acte d'acceptation, Copie.*)—Le commandement tendant à saisie immobilière doit contenir copie entière du titre en vertu duquel il est fait. Ainsi, s'il a lieu à la requête d'un cessionnaire, il doit contenir, outre la copie du titre primitif, celle de l'acte de cession ; il ne suffit pas qu'il y soit donné copie de l'acte d'acceptation de la cession ; art. 581, § VI, 1°, p. 521.

6. (*Commandement, Opposition, incident, Matière ordinaire, Titre contesté.*) — L'instance engagée sur une opposition à un commandement tendant à une saisie immobilière ne peut pas être considérée comme incidente à la poursuite, quoiqu'elle ait été élevée au cours de la saisie, et doit, par conséquent, être instruite et taxée comme cause ordinaire, alors surtout que la créance du poursuivant est mise en question dans son caractère exécutoire et même dans son existence ; art. 490, p. 122.

V., toutefois, les observations sur cette décision ; p. 126, 2°.

7. (*Procès-verbal, Visa, Matrice cadastrale, Indication des biens.*)— Une saisie immobilière n'est pas nulle, soit par ce que le visa du maire a été apposé sur le procès-verbal de l'huissier avant l'insertion, dans ce procès-verbal, de la matrice cadastrale, et à la suite de l'indication des immeubles saisis, encore bien que ces immeubles dépendent d'une seule commune ; art. 581, § VI, 2°, p. 522.

Note conforme ; p. 523, I.

8. (*Situation des biens saisis, Arrondissement, Mention, Equipollents.*) — ... Soit parce que l'indication des biens saisis ne mentionne pas l'arrondissement dont ils font partie, si la commune du lieu de la situation est designée, et si cette commune étant la seule du même nom dans le département, il ne peut y avoir aucune incertitude sur les biens saisis ; mêmes art. et §, 2°, p. 522.

9. (*Transcription, Loyers ou fermages, Compensation, Opposition.*)— Après la transcription de la saisie, le locataire ou fermier de l'immeuble saisi ne peut se libérer valablement des loyers ou fermages, envers la partie saisie, par voie de compensation, comme il le pourrait par un paiement effectif, encore bien qu'aucune opposition ne lui ait été notifiée à la requête du saisissant ou de tout autre créancier ; art. 536, p. 323.

Note conforme ; p. 324.

10. (*Adjudication, Mise à prix, Fixation, Tribunal, Expertise.*) — Rapport de M. le comte de *Casabianca*, fait à la séance du Sénat du 15 mars 1864, sur une pétition proposant de modifier l'art. 690, C.P.C., en ce sens que la mise à prix d'une adjudication sur saisie immobilière, au lieu d'être fixée par le créancier poursuivant, serait égale à l'estimation des immeubles saisis faite par un ou deux experts que le tribunal nommerait d'office ; art. 496, p. 141.

SAISIE-REVENDICATION. 1. (*Meubles, Lieux loués, Déplacement, Propriétaire, Connaissance.*) — Le propriétaire, qui a laissé enlever sans réclamation les meubles garnissant les lieux loués, ne peut les faire saisir-revendiquer ; art. 581, § VII, 1°, p. 524.

Observations conformes ; *ibid.*

2. (*Portes fermées*, *Ouverture*, *Huissier*, *Formalités*, *Référé.*) — Lorsque l'huissier qui se présente au domicile d'un tiers pour y opérer une saisie-revendication, en trouve la porte fermée, il doit, pour l'ouverture de cette porte, se conformer à l'art. 587, C.P.C.; il n'y a lieu à référé, d'après l'art. 829, même Code, que dans le cas où le tiers déclare se refuser à l'ouverture des portes ou s'opposer à la saisie ; mêmes art. et §, 2°, p. 525.

Note conforme, *ibid*.

3. (*Procès-verbal, Saisie, Défaut de notification.*)— La saisie-revendication n'est pas nulle par cela seul que le procès-verbal n'a point été, dans le jour, outre l'augmentation à raison des distances, notifié au saisi ; mêmes art. et §, 3°, p. 525.

4. (*Demande en validité, Commerçants, Faillite, Tribunal civil, Incompétence.*)—Le tribunal civil est incompétent pour statuer, entre commerçants, sur la demande en validité d'une saisie-revendication de marchandises, formée par le vendeur non payé,... alors surtout que l'acheteur contre lequel elle est intentée est en état de faillite ; mêmes art. et §, 4°, p. 526.

V. *Privilége*.

SIGNIFICATION D'APPEL.—V. *Appel*, *Ordre*.

SIGNIFICATION D'AVOUÉ A AVOUÉ. (*Jugement*, *Formalités.*)— La signification d'un jugement, faite d'avoué à avoué, est valable, encore bien qu'elle ne contienne pas l'indication des domiciles de l'avoué rédacteur et de l'huissier qui a instrumenté : art. 560, p. 408.

SIGNIFICATION DE JUGEMENT. — V. *Appel*, *Exécution des jugements*, *Signification d'avoué à avoué*.

SOCIÉTÉ ANONYME. (*Assignation*, *Raison sociale*, *Gérant ou administrateur délégué*, *Principal établissement*, *Siége distinct*, *Compétence.*) — Une société anonyme, formée, spécialement, pour l'exploitation de mines, peut être assignée sous sa raison sociale, en la personne de son gérant ou de l'administrateur délégué de la société, devant le tribunal du lieu où elle a son principal établissement et un agent spécial pour la représenter, bien que le siége social soit établi par les statuts dans un autre lieu ; art. 548, p. 363.

SOCIÉTÉ ANONYME ÉTRANGÈRE. (*Engagements contractés en France envers des Français*, *Autorisation*, *Assignation*, *Compétence.*) —Une société anonyme étrangère peut être actionnée devant les tribunaux français, encore bien qu'elle n'ait point été autorisée par le Gouvernement français, à raison des engagements qu'elle a contractés en France envers un Français ; art. 492, p. 134.

SOMMATION DE PAYER OU DE DÉLAISSER. 1. (*Vendeur*, *Action résolutoire*, *Acquereur.*)— Le vendeur, qui veut exercer l'action résolutoire contre l'acquéreur à défaut de paiement du prix, n'est pas tenu de lui faire signifier préalablement une sommation de payer ou de délaisser ; l'art. 2169, C. Nap., n'est applicable que dans le cas où l'action doit être exercée contre un tiers détenteur ; art. 551, I, p. 369.

2. (*Formalités*, *Titres*, *Transport*, *Copie.*)—La sommation du créancier hypothécaire au tiers détenteur de payer ou de délaisser doit, à peine de nullité, contenir copie de toutes les pièces qui lui confèrent le droit de suite sur l'immeuble ; même art., II, p. 369.

3. (*Immeuble*, *Indication incomplète*, *Nullité.*) —La sommation doit également, à peine de nullité, désigner d'une manière complète l'immeuble dont le délaissement est demandé ; il ne suffirait pas qu'il y fût dit que, faute par le tiers détenteur de payer, il y sera contraint par la saisie de ses biens, si mieux il n'aime délaisser *tous les immeubles* qu'il a acquis du débiteur et qui sont grevés de l'hypothèque du créancier poursuivant ; même art., III, p. 371.

4. (*Nullité*, *Tiers détenteur*, *Défense au fond*, *Immeuble*, *Désignation insuffisante*, *Connaissance*, *Nullité couverte.*) — La nullité de la sommation de payer ou de délaisser, pour défaut de désignation de l'immeuble, doit être proposée avant toute défense

au fond; elle est couverte par des actes ou des faits attestant que le tiers détenteur a eu connaissance de la nature et de la situation de l'immeuble qui fait l'objet de la sommation; même art., IV, p. 372.

5. (*Femme mariée, Hypothèque légale, Défaut d'inscription, Nullité.*) —La sommation de payer ou de délaisser, signifiée par une femme mariée au tiers détenteur de l'immeuble soumis à son hypothèque légale, n'est pas nulle pour défaut préalable d'inscription de cette hypothèque; même art., V, p. 373.

6. (*Inscription, Election de domicile, Omission, Rectification.*) — Mais, lorsque l'inscription hypothécaire est nulle pour défaut d'élection de domicile dans l'arrondissement de la situation des biens, la sommation de payer ou de délaisser faite au tiers détenteur par un créancier dont l'inscription ne contient pas cette élection de domicile peut néanmoins être validée, si, sur l'opposition formée par le tiers détenteur à la sommation dont il s'agit, mais avant qu'il ait rempli les formalités de la purge, ce créancier a pris une autre inscription régulière; même art., VI, p. 374.

7. (*Equivalents, Dispense, Convention.*)—Au surplus, la sommation de payer ou de délaisser à faire au tiers détenteur peut être remplacée par des équivalents, et notamment par une convention expresse ou tacite de dispense de sommation, dispense qui produit les mêmes effets que cet acte lui-même; même art., VII, p. 375.

8. (*Immeubles indivis, Vente, Partage, Licitation.*) — Le créancier ayant une hypothèque sur la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession peut-il, dans le cas d'aliénation de ces immeubles par les cohéritiers, faire signifier la sommation de payer ou de délaisser au tiers détenteur, sans être tenu de provoquer préalablement le partage ou la licitation? même art., VIII, p. 375.

9. (*Commandement, Péremption, Acquéreur, Purge, Déchéance.*) —La sommation au tiers détenteur est périmée lorsque le commandement au débiteur n'a point été suivi d'une saisie immobilière dans les 90 jours, et, en conséquence, l'acquéreur n'est point déchu de la faculté de purger: même art., IX, p. 376.

10.[?] (*Délaissement, Délai, Saisie immobilière, Frais, Déchéance.*) — Le délaissement peut être fait par le tiers détenteur même dans le cas où, après l'expiration du délai de trente jours à partir de la sommation, la procédure en saisie immobilière a été commencée contre lui, et encore bien qu'il ait fait notifier son contrat, à la charge par lui, toutefois, de remboursement au saisissant les frais faits à sa requête avant la signification du délaissement; même art., X, p. 378.

SOMMATION DE PRODUIRE.—V. *Ordre.*

SUBROGATION. — V. *Ordre.*

SURENCHÈRE.

§ 1. *Cas dans lesquels il y a lieu à surenchère.*

1. (*Vente publique de meubles, Stipulation.*) — La surenchère peut-elle être stipulée dans une vente publique de meubles? art. 479, § I, Observations, p. 63.

2. (*Succession bénéficiaire, Droit à la concession d'un pont, Immeuble, Qualification, Adjudication.*) — Lorsque le droit à la concession d'un pont, faisant partie d'une succession bénéficiaire, a été compris, sous la qualification d'immeuble, et avec les autres immeubles de la succession, dans une seule et même procédure de vente judiciaire, dont le cahier des charges a prévu le cas de surenchère d'une manière générale et sans exception, l'adjudication du droit à cette concession est, comme celle des autres immeubles, soumise à la condition de surenchère; art. 479, § 1, p. 61.

3. (*Droit mobilier, Adjudication, Formalités, Nullité.*)—En admettant que le droit dont il s'agit ne présentât qu'un caractère mobilier et qu'une vente de meubles ne pût être faite judiciairement dans la forme d'une vente d'immeubles, il en résulterait

que l'adjudication du droit mobilier pour laquelle cette forme aurait été observée serait nulle, mais non qu'elle dût être exécutée affranchie de la surenchère; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent; p. 62.

4. (*Folle enchère, Nouvelle surenchère, Surenchère du dixième, Surenchère du sixième.*)—La surenchère est-elle admissible après une adjudication prononcée sur folle enchère?—Faut-il distinguer à cet égard entre le cas où la première adjudication a été l'objet d'une surenchère et celui où aucune surenchère n'est intervenue? — Ne faut-il pas aussi distinguer entre la surenchère du dixième et la surenchère du sixième? art. 474, § IX, p. 28.

Observations sur ces questions résolues en sens divers par les arrêts rapportés; p. 39.

§ 2.—*Surenchère du dixième.*

5. (*Aliénation volontaire, Femme mariée, Hypothèque légale non inscrite, Délai.*)—Les créanciers à hypothèque légale non inscrite, spécialement les femmes mariées, doivent, à peine de déchéance, en cas d'aliénation volontaire des immeubles grevés de leur hypothèque, exercer le droit de surenchère dans le délai de deux mois qui leur est accordé pour prendre inscription; art. 479, § III, p. 66.

Note conforme; p. 68.

6. (*Créanciers inscrits, Contrat, Notification, Délai, Nullité.*) — En matière d'aliénation volontaire, la surenchère du dixième formée par l'un des créanciers inscrits est nulle, si elle a été faite avant que l'acquéreur ait notifié à ceux-ci son contrat d'acquisition; art. 474, § I, p. 3.

Note contenant l'indication de la jurisprudence et de la doctrine; p. 7.

7. (*Aliénations volontaires successives, Créancier inscrit, Première vente, Détenteur actuel, Dénonciation.*) — Dans le cas d'aliénations volontaires successives d'un immeuble grevé d'hypothèque, et lorsque l'acquéreur primitif et le détenteur actuel ont chacun séparément notifié leur contrat d'acquisition, le créancier hypothécaire peut valablement former une surenchère du dixième sur le prix de la première vente, en dénonçant cette surenchère au détenteur actuel avec assignation pour voir déclarer commun avec lui le jugement à intervenir sur la validité; art. 474, § II, p. 8.

8. (*Acquéreur, Offres réelles, Consignation, Validité.*)— Est valable la surenchère du dixième formée par un créancier inscrit après les offres réelles qui lui ont été faites par l'acquéreur du montant de sa créance et la consignation de la somme offerte, mais avant acceptation de ces offres ou jugement qui en prononce la validité; art. 474, § VI, p. 21.

9. (*Offres, Validité, Créanciers, Droit acquis.*)— Et, encore bien que les offres aient été ultérieurement validées, cette surenchère continue à produire son effet au profit des autres créanciers hypothécaires, auxquels elle demeure acquise par cela seul qu'elle a été valablement formée; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent; p. 24.

10. (*Erreur de calcul, Réserve de parfaire.*)—Est valable la surenchère du dixième quoique le chiffre indiqué soit légèrement erroné, si cette indication n'a été faite que sauf erreur de calcul et sous réserve de parfaire, s'il y a lieu; art. 479, § IX, p. 83.

Observations conformes; p. 86.

§ 3.—*Surenchère du sixième.*

11. (*Licitation, Communauté, Femme, Créancier inscrit, Colicitant, Garantie.*)—En cas de licitation d'immeubles, dépendant spécialement d'une communauté entre époux, la femme, qui est en même temps créancière inscrite sur ces immeubles, n'a pas le droit de former une surenchère du dixième, si elle a figuré comme colicitante à l'adjudication, parce qu'elle se trouve à ce titre garante envers l'adjudicataire, et alors surtout qu'elle s'est expressément soumise à cette garantie par une

clause du cahier des charges ; art. 479, § II, p. 64.

Note conforme ; p. 66.

12. (*Femme, Communauté, Renonciation.*) —Il en est ainsi encore bien que la femme ait, après l'adjudication, renoncé à la communauté; car sa renonciation, en lui faisant perdre tout droit sur les biens de la communauté, et notamment, sur ceux licités, laisse subsister l'obligation de garantie qu'elle avait personnellement contractée; mêmes art. et §, p. 65.

13. (*Tuteur, Nullité, Défense, Autorisation du conseil de famille.*) — Le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour former une surenchère du sixième, dans l'intérêt de son pupille, ni pour défendre à la demande en nullité de cette surenchère ; art. 474, § III, p. 14.

Note conforme ; p. 15.

14. (*Faillite, Saisie antérieure, Conversion postérieure, Surenchère, Taux, Délai.*)—Lorsque des immeubles appartenant à un failli ont été l'objet d'une saisie pratiquée avant la faillite et convertie depuis en vente volontaire sur la requête collective du saisissant, du syndic et du failli, la surenchère formée sur le prix de l'adjudication de ces immeubles doit être du sixième et être faite dans la huitaine; même art., § V, p. 19.

Observations conformes ; p. 20.

15. (*Saisie immobilière, Délai, Nullité.*) — La surenchère après adjudication sur saisie immobilière doit-elle, à peine de nullité, être faite dans les huit jours qui suivent l'adjudication? art. 479, § XI, Observations, p. 90.

16. (*Nullité, Délai, Déchéance.*)— La nullité résultant de ce qu'une surenchère a été faite après les huit jours qui ont suivi l'adjudication doit, sous peine de déchéance, être proposée trois jours avant la nouvelle adjudication ; mêmes art. et §, p. 89.

17. (*Licitation, Prix exprimé en argent, Rente viagère, Capital.*) — Lorsque, dans le cas de vente sur licitation, un immeuble a été adjugé moyennant le service d'une rente viagère et le paiement d'un prix exprimé en argent, la surenchère du sixième doit porter non-seulement sur ce prix, mais aussi sur le capital de la rente viagère ; même art., § VIII, p. 81.

Observations conformes ; p. 83.

18. (*Taux, Créanciers, Remise partielle, Surenchérisseur, Validité.*) — La surenchère du sixième, après adjudication, ne peut être déclarée nulle, lorsque, par un accord intervenu entre le surenchérisseur et quelques-uns des créanciers, ceux-ci ont promis de lui faire remise d'une portion déterminée de leurs créances, sous prétexte que, par suite, cette surenchère se trouve inférieure au taux fixé par la loi ; art. 474, § VIII, p. 26.

... A moins que l'accord ne soit le résultat de manœuvres frauduleuses ; Observations, p. 27.

19. (*Vente judiciaire, Renvoi, Notaire commis, Ressorts différents, Greffe.*) — Dans le cas où la vente d'immeubles dépendant d'une succession a été renvoyée, par le tribunal du lieu de l'ouverture de cette succession, devant un notaire d'un autre ressort dans lequel ces immeubles sont situés, c'est au greffe du tribunal de ce ressort que la surenchère du sixième doit être faite, et non au greffe du tribunal qui a ordonné la vente : art. 479, § IV, p. 68.

Observations conformes ; p. 70.

§ IV. — *Nantissement, Caution.*

20. (*Surenchérisseur, Rentes sur l'Etat, Titres au porteur.*)—Le nantissement que le surenchérisseur a la faculté de fournir en rentes sur l'Etat peut consister en titres au porteur aussi bien qu'en titres nominatifs ; art. 474, § VII, p. 25.

Note conforme; p. 26.

21. (*Caution, Solvabilité, Rentes sur l'état, Valeur acceptée par une maison de Banque.*)—La caution présentée par un surenchérisseur peut, comme le surenchérisseur lui-même, donner un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat, pour garantie de sa solvabilité ; mais elle ne peut se borner à déposer au greffe une valeur

acceptée par une maison de banque; art. 479, § X, p. 87.

22. (*Mari, Caution, Immeubles, Hypothèque légale, Solvabilité.*) — Lorsqu'un homme marié est présenté comme caution en matière de surenchère, la circonstance que les immeubles dont il dépose au greffe les titres de propriété sont grevés d'une hypothèque légale au profit de sa femme, ne s'oppose pas à ce qu'ils soient considérés par le tribunal comme suffisants pour établir sa solvabilité; art. 479, § IX, p. 84.

23. (*Femme, Intervention, Obligation solidaire.*) — La femme de la caution peut, d'ailleurs, en pareil cas, intervenir, même après le délai de surenchère, pour s'obliger solidairement avec son mari au paiement du montant de la surenchère, sans avoir besoin d'observer les formalités prescrites par les art. 2144 et 2145, C. Nap., pour la restriction de son hypothèque légale; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent; p. 86.

24. (*Surenchérisseur, Caution, Décharge, Enchère, Adjudicataire.*) — Le créancier surenchérisseur n'est déchargé des obligations que lui impose la surenchère, et la caution, des conséquences de son cautionnement, que lorsqu'au jour de l'adjudication il s'est présenté un tiers enchérisseur, et non lorsque, sur une enchère mise par lui-même, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire; art. 479, § XII, p. 91.

25. (*Caution, Acquéreur, Eviction, Plus-value.*)—La caution qui, en matière de surenchère, garantit le paiement du prix et des charges, conformément à l'art. 2185, C. Nap., n'est tenue à aucune garantie envers l'acquéreur évincé à raison de la plus-value résultant des impenses qu'il a faites sur l'immeuble; art. 501, p. 161.

Observations conformes; p. 162.

§ V.— *Notification de la surenchère, Nullité.*

26. (*Saisie immobilière, Conversion, Vente devant notaire, Dénonciation, Adjudicataire, Poursuivant, Avoué, Domicile.*) — Lorsque l'adjudication d'un immeuble saisi a eu lieu devant notaire par suite de conversion de la saisie en vente volontaire, le surenchérisseur n'en est pas moins tenu de dénoncer la surenchère à l'adjudicataire; et, si ce dernier est le poursuivant lui-même, la dénonciation ne doit pas être signifié à sa personne ou à son domicile, elle est valablement faite au domicile de l'avoué qu'il avait constitué en qualité de partie poursuivante; art. 479, § VI, p. 75.

Note conforme; p. 77.

27. (*Aliénation volontaire, Acquéreurs, Solidarité, Purge, Même exploit, Notification, Avoué commun, Domicile, Copies séparées.*) —Encore bien que des immeubles aient été vendus à plusieurs acquéreurs conjointement et solidairement, et que ceux-ci aient agi comme acquéreurs conjoints et solidaires en faisant la notification tendant à purger les hypothèques dont les immeubles étaient grevés, la surenchère ne leur est pas valablement notifiée en une seule copie au domicile de l'avoué qu'ils ont constitué; elle doit l'être en autant de copies séparées qu'il y a d'acquéreurs; même art., § VII; p. 78.

Observations conformes; p. 80.

28. (*Aliénation volontaire, Vendeur aliéné, Signification, Domicile ancien, Mandataire spécial, Décès, Héritiers, Hospice, Commission administrative.*) — La signification d'une surenchère n'est pas valablement faite au précédent propriétaire enfermé dans une maison d'aliénés, à son ancien domicile, qui était cependant celui de son mandataire spécial décédé, lorsque le précédent propriétaire a quitté depuis longtemps ce domicile qui, après la mort de son mandataire, a été habité par une personne étrangère, ni aux héritiers dudit mandataire; elle doit l'être, en pareil cas, à la commission administrative de l'hospice où le précédent propriétaire est enfermé; même art., § V, p. 71.

29. (*Nullité, Acquéreur, Adjudicataire.*) — L'acquéreur ou adjudicataire est recevable, aussi bien que le précédent propriétaire, à opposer la

nullité de la signification de surenchère faite à ce dernier; *ibid.*

Observations conformes; p. 71.

30. (*Surenchère, Assignation, Moyens de nullité, Ordre de discussion, Fin de non-recevoir.*)— Lorsque les moyens de nullité contre la surenchère et l'assignation ont été proposés simultanément, avant le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution, aucune fin de non-recevoir ne peut être élevée contre l'un de ces moyens à raison de l'ordre dans lequel ils ont été discutés ; art. 479, § VII, p. 78.

Observations conformes; p. 80.

§ 6.— *Eviction par suite de surenchère.*

31. (*Acquéreur, Eviction, Prix, Propriété, Garantie, Vendeur primitif, Privilége.*) — L'acquéreur, évincé par suite d'une surenchère formée par un créancier inscrit, ne peut prétendre, à l'exclusion des créanciers chirographaires du vendeur, à la propriété de la portion restée libre après le paiement des dettes hypothécaires, du prix de l'adjudication sur surenchère ; il n'a qu'un recours en garantie contre son vendeur, recours qui ne lui donne aucun droit de préférence sur le prix ; art. 499, p. 149.

V. Observations où sont indiquées les opinions des auteurs en sens divers; p. 152 et suiv.

32. (*Acquéreur, Eviction, Fruits, Adjudicataire, Restitution.*) — L'acquéreur évincé par suite d'une surenchère n'est pas obligé de restituer à l'adjudicataire les fruits qu'il a perçus depuis le jour de son acquisition jusqu'au jour de l'adjudication sur surenchère ; art. 500, p. 156.

La jurisprudence est divisée sur la question. V. Observations, p. 159 et suiv.

33. (*Acquéreur, Eviction, Plus-value, Indemnité.*) — Comment l'acquéreur dépossédé par suite de surenchère doit-il être indemnisé des impenses et améliorations qu'il a pu faire sur l'immeuble? V. Observations, p. 164.

34. (*Acquéreur, Travaux, Prix, Remboursement.*) — Dans le cas de surenchère, l'acquéreur ne peut réclamer le montant des dépenses occasionnées par des travaux qu'il a fait faire sur l'immeuble, avant le paiement de son prix, nonobstant une clause du cahier des charges, alors surtout que les travaux n'étaient ni nécessaires ni utiles; art. 479, § IX, p. 84.

Observations conformes; p. 86.

§ 7. — *Question transitoire.*

35. (*Formes, Loi de l'époque, Savoie, Annexion à la France.*) —Les formes à suivre pour la surenchère sont réglées par la loi en vigueur à l'époque où cette surenchère est faite, encore bien que l'adjudication ait eu lieu sous l'empire d'une loi différente. Ainsi, spécialement, la surenchère, formée depuis la mise en vigueur du Code de procédure civile français en Savoie, par suite d'une adjudication prononcée sous la loi sarde, est soumise à la loi française; art. 474, § IV, p. 15.

Observations conformes ; p. 17.

Syndic de faillite.—V. *Ordre.*

T

Taxe. — V. *Expertise, Frais et dépens.*

Tiers détenteur.—V. *Sommation de payer ou de délaisser.*

Timbre. — V. *Copies d'exploits, Frais et dépens, Ordre*, n° 1.

Transcription. 1. (*Vente, Vendeur, Privilége, Inscription, Délai, Transcription.*) — Tant que l'immeuble vendu reste dans les mains de l'acquéreur, et que l'acte de vente n'est pas transcrit, le vendeur peut toujours faire inscrire son privilége ; mais, une fois la transcription accomplie, il ne peut plus s'inscrire que s'il est encore dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ; art. 538, 1°, p. 325.

Observations critiques; *ibid.*

2. (*Action résolutoire, Vendeur, Privilége, Extinction, Créanciers chirographaires, Héritiers, Succession bénéficiaire.*) — Le vendeur non

payé peut, malgré l'extinction de son privilége pour défaut de renouvellement de l'inscription en temps utile, exercer l'action résolutoire contre les créanciers chirographaires de l'acquéreur et contre ses héritiers, même bénéficiaires ; ici ne s'applique pas l'art. 7, L. 23 mars 1855 ; mêm. art., 2°, p. 326.

Observations conformes ; p. 327.

3. (*Hypothèque légale*, *Veuve*, *Succession bénéficiaire ou vacante*, *Inscription*, *Délai.*) — La veuve, qui n'a pas fait inscrire son hypothèque légale dans l'année de la dissolution du mariage, conformément à l'art. 8, L. 23 mars 1855, ne peut plus, quoique la succession ait été déclarée vacante, de même que lorsqu'elle a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, prendre une inscription utile ; l'art. 2245, C. Nap., lui est alors opposable comme à tous autres créanciers ; même art., 3°, p. 327.

V. les observations sur cette décisisn ; p. 33C.

4. (*Hypothèque légale*, *Femme*, *Prédécès*, *Héritiers*, *mineurs*, *Inscription*, *Délai.*) L'art. 8, L. 23 mars 1855, qui impose à la veuve ou à ses héritiers l'obligation de prendre inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage, est applicable aux héritiers de la femme dans le cas de prédécès de celle-ci ; et l'obligation de requérir inscription dans l'année existe pour ces derniers aussi bien lorsqu'ils sont mineurs et placés sous la tutelle de leur père, débiteur de la dot, que lorsqu'ils sont majeurs; même art., 4°, p. 331.

Note contenant l'état de la jurisprudence ; p. 333.

5. (*Hypothèque légale*, *Inscription*, *Mineur émancipé*, *Délai.*) — Le délai d'une année dans lequel l'art. 8, L. 23 mars 1855, exige que l'hypothèque légale du mineur soit inscrite pour conserver son effet, ne court, dans le cas d'émancipation, que du jour où le mineur est devenu majeur, et non du jour de la cessation de la tutelle par l'émancipation ; même art., 5°, p. 335.

6. (*Hypothèque légale*, *Inscription*, *Délai*, *Intérêts*, *Collocation.*) — Les créanciers à hypothèques légales, qui ont pris inscription dans le délai prescrit par l'art. 8, L. 23 mars 1855, doivent être colloqués pour les intérêts produits par leurs créances depuis qu'elles ont pris naissance, et non pas seulement pour deux années d'intérêts et pour l'année courante ; l'art. 2151, C. Nap., est inapplicable à ce cas ; même art., 6°, p. 336.

Observations conformes ; p. 337.

7. (*Hypothèque légale*, *Subrogation*, *Actes antérieurs à la loi de* 1855, *Créanciers subrogés*, *Inscription*, *Délai.*) — Les créanciers du mari, qui ont été subrogés antérieurement à la loi du 23 mars 1855 dans l'hypothèque légale de la femme, et qui ont requis l'inscription de l'hypothèque conventionnelle sur le mari avec mention de la subrogation consentie par la femme, sont-ils tenus, pour pouvoir se prévaloir de la subrogation, de faire inscrire l'hypothèque légale de la femme dans l'année de la dissolution du mariage ? même art., 7°, p. 337.

V. les observations sur cette question ; p. 339. — V. *infrà*. n° 11.

8. (*Hypothèque légale*, *Femme*, *Inscription*, *Dissolution du mariage*; *Défaut de renouvellement*, *Péremption.*) — Dans le cas où l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, existant au jour de la dissolution du mariage, est tombée en péremption faute de renouvellement, la nouvelle inscription prise plus d'une année après cette dissolution ne peut être opposée aux tiers qui ont acquis antérieurement des droits sur l'immeuble; même art., 8°, p. 340.

9. (*Hypothèque légale*, *Femme*, *Créanciers subrogés*, *Inscription*, *Préférence*, *Tiers.*) — L'inscription de l'hypothèque légale de la femme, prise par un créancier subrogé dans cette hypothèque, profite-t-elle aux autres créanciers subrogés ? même art., 9°, p. 341.

10. (*Hypothèque légale*, *Femme*, *Renonciation*, *Acquéreur*, *Donataire*, *Inscription.*) —L'acquéreur ou le dona-

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES NOMS DES PARTIES.

L

M

N

O

P

Q

R

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES LOIS, DÉCRETS, JUGEMENTS ET ARRÊTS, ETC. (1)

(1) Le chiffre de renvoi indique la page.

FIN DU TOME CINQUIÈME DE LA TROISIÈME SÉRIE.



